**MANUAL PRÁCTICO DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**ÍNDICE**

**I.- INTRODUCCIÓN**

**II.- RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

* Inaplicabilidad directa de las normas del recurso de casación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
* Recurso de casación y Derecho autonómico.
* Recurso de casación y Derecho local.
* Preparación simultánea o sucesiva de los recursos de casación estatal y autonómico.
* Recurso de casación e incidente de nulidad de actuaciones.

**III.- SENTENCIAS RECURRIBLES EN CASACIÓN**

* de las Salas de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional
* de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia
* de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo
* del Tribunal de Cuentas

**IV.- AUTOS RECURRIBLES EN CASACIÓN**

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 aquélla 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.

**V.- OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN: LAS CUESTIONES DE DERECHO**

**VI.- INFRACCIONES QUE PUEDEN INVOCARSE EN EL RECURSO DE CASACIÓN**

**VII.- FORMALIDADES EXTRÍNSECAS DE LOS ESCRITOS PROCESALES**

**VIII.- INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE JURISPRUENCIA. CUESTIONES GENERALES.**

**IX.- SUPUESTOS QUE PERMITEN APRECIAR EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE JURISPRUDENCIA. (ARTÍCULO 88.2 LJCA)**

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.

**X.- SUPUESTOS EN LOS QUE SE PRESUME EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE JURISPRUDENCIA. (ARTÍCULO 88.3 LJCA).**

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.

**XI.- PREPARACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

* Introducción. Trascendencia del escrito de preparación.
* Legitimación para recurrir
* Requisitos del escrito de preparación del recurso de casación:
	+ Precisión en la identificación de las normas y/o jurisprudencia infringidas y el juicio de relevancia
	+ Carga de acreditar el interés casacional objetivo.
	+ Escrito de preparación del recurso de casación y cuestiones nuevas
	+ Incumplimiento de las formalidades extrínsecas del escrito de preparación del recurso de casación
	+ Resoluciones del juez o tribunal de instancia. Alcance de sus facultades y recursos

**XII.- ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

* Composición y funcionamiento de la Sección de Admisiones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo
* Trámite de audiencia previsto en el artículo 90.1 LJCA
* Auto de admisión del recurso de casación.
* Resolución de inadmisión del recurso de casación: providencia o auto.
* Inadmisión del recurso de casación y costas

**XIII.- EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA RECURRIDA EN CASACIÓN.**

* Ejecución provisional de las sentencias. Cuestiones generales
* Procedimiento
* Recurso de casación contra el auto que acuerde la ejecución provisional de la sentencia

**XIV.- INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

* Plazo de interposición del recurso de casación
* Requisitos del escrito de interposición
* El escrito de oposición al recurso de casación
* Vista pública en el nuevo recurso de casación. intervención del pleno de la sala tercera.
* Desistimiento del recurso de casación

**XV.- LA SENTENCIA EN EL RECURSO DE CASACIÓN**

* La sentencia en el recurso de casación. Cuestiones generales.
* Integración de hechos
* Pronunciamientos de la sentencia

**II. RÉGIMEN JURÍDICO DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.**

**I. Inaplicabilidad directa de las normas del recurso de casación de la Ley de Enjuiciamiento Civil**

La normativa aplicable al recurso de casación contencioso-administrativo es la contenida en la LJCA.

No resultan de aplicación directa las normas del recurso de casación de la LEC. Así lo establece el [Auto de TS, de 22 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8001910&links=%2260%2F2017%22&optimize=20170428&publicinterface=true) (recurso de queja nº 60/2017) cuando declara 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, el [Auto de TS, de 8 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8026381&links=%22150%2F2017%22&optimize=20170522&publicinterface=true) (recurso de queja nº 150/2017), manifiesta 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*”.

Por tanto, la supletoriedad de la LEC rige en los términos previstos en la Disposición final primera de la LJCA.

**II. Recurso de casación y Derecho autonómico**

El Derecho autonómico queda excluido del recurso de casación ante el Tribunal Supremo. La interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico de las Comunidades Autónomas no es objeto del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, sino del que se articule, en su caso, ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente.

Tampoco cabe invocar normas de derecho estatal de forma artificiosa o instrumental para justificar la preparación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Las normas de derecho estatal o comunitario que se dicen infringidas, y que determinan el ámbito de competencia del Tribunal Supremo, han de haber sido relevantes para el fallo, no meros instrumentos auxiliares para denunciar la indebida interpretación y/o aplicación del derecho autonómico.

El [Auto de TS, de 26 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8096912&links=%22295%2F2017%22&optimize=20170714&publicinterface=true) (recurso de queja nº 295/2017) señala al respecto: *“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”*.

Cuando las cuestiones debatidas en el proceso se encuentran reguladas por normas autonómicas, de suerte que la resolución de fondo requiere interpretar y aplicar, única y exclusivamente, normas de Derecho autonómico, es de toda evidencia que la infracción del ordenamiento jurídico que cabrá advertir lo será de normas autonómicas, sin que quepa la invocación de Derecho estatal con el propósito de tratar de abrir camino a un recurso de casación que no puede ser conocido por el Tribunal Supremo ([STS de 30 de noviembre de 2007](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=305887&links=%227638%2F2002%22&optimize=20080110&publicinterface=true) –recurso de casación nº 7638/2002-).

A las Salas correspondientes de los Tribunales Superiores de Justicia de las respectivas Comunidades Autónomas les corresponde la interpretación última del derecho de procedencia autonómica".

Como señala la STS de 30 de noviembre de 2007, que acaba de citarse, “l*a ponderación de las específicas circunstancias será́ especialmente exigible en aquellos supuestos en los que se produzcan entrecruzamientos ordinamentales, lo que obligará a discriminar si la controversia está o no sometida a preceptos no sólo autonómicos y cuál sea el grado de incidencia que en la resolución del supuesto tengan preceptos de procedencia no autonómica que no sean manifiestamente invocados con la exclusiva voluntad de frustrar el propósito que inspira la exigencia de justificación contenida en el art. 89.2 de la L.J, en cuanto dirigida al fin de que desde el mismo momento de la preparación del recurso de casación quede claro que el juicio casacional no se va a referir a normas autonómicas, comprometiendo y haciendo a los Tribunales Superiores de Justicia, ya desde esa fase procesal, protagonistas activos de la preservación de su función interpretadora del Derecho autonómico, como venimos diciendo desde las SSTS de 26 de septiembre y 11 de diciembre de 2000*”.

**III. Recurso de casación y Derecho local**

El derecho local se encuentra excluido del recurso de casación ante el Tribunal Supremo con independencia de que el recurso se dirija contra sentencias de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia o contra sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo. (por todas, STS, [de 30 de junio de 2011](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6065188&links=%223388%2F2007%22&optimize=20110728&publicinterface=true) –recurso de casación nº 3388/2007) y [STS de 18 de mayo de 2011](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6046093&links=%222707%2F2007%22&optimize=20110714&publicinterface=true) -recurso de casación nº 2708/2007; [Auto de TS de 27 de junio de 2013](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6838467&links=casación%20y%20%22derecho%20local%22&optimize=20130913&publicinterface=true) –recurso de casación nº 4073/2012-).

**IV. Preparación simultánea o sucesiva de los recursos de casación “estatal” y “autonómico”. Preferencia en la tramitación**

### El[Auto de TS de 17 de julio](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8152932&links=%221271%2F2017%22&optimize=20170928&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1271/2017- ha abordado la importante cuestión de la preparación simultánea o sucesiva de los recursos de casación estatal y autonómico contra una misma sentencia, estableciendo criterios para determinar la preferencia en la tramitación de uno u otro.

### El Tribunal Supremo es taxativo al respecto de la posibilidad de preparar ambos recursos frente a una misma sentencia, admitiendo la misma con el único límite de que se formule dentro de los plazos establecidos legalmente:

*“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.*

Por lo que se refiere a la preferencia en la tramitación de uno u otro recurso, aboga por una solución casuística, al establecer como criterio general la atención a la relación entre infracciones invocadas y pretensión ejercitada en la instancia, tanto principales como subsidiarias.

Desde este planteamiento básico, tendrá preferencia el recurso de casación estatal en el siguiente caso:

* Cuando 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, por tanto, también la sentencia que pudiera dictarse en el recurso de casación autonómico.

En tales casos debe concederse preferencia al recurso de casación estatal y suspenderse la admisión del recurso de casación autonómico hasta que exista un pronunciamiento firme del Tribunal Supremo*.*

Atendiendo a la misma regla, tendrá preferencia el recurso de casación autonómico:

* Cuando las infracciones de las normas estatales estén referidas a la pretensión subsidiaria, de forma que la decisión del Tribunal Supremo no condiciona el resultado del recurso de casación autonómico. O, dicho de otra manera, cuando la infracción de la norma autonómica se halle referida a la pretensión principal.

En estos casos, habrá de darse preferencia a la tramitación del recurso autonómico sobre el estatal.

La parte recurrente que opte por la preparación simultánea o sucesiva de ambos recursos está obligada a determinar en el escrito de preparación a cuál de los recursos deberá darse tramitación preferente -“*deberá dejar sentado en su escrito de preparación cuál es su pretensión concreta respecto a la preferente tramitación de uno u otro recurso*”-.

Por su parte, el juez o Tribunal de instancia deberá ponderar si la decisión que adopte en su momento el Tribunal Supremo puede condicionar el resultado del recurso de casación autonómico y, en tal caso, tramitar el recurso de casación estatal dejando en suspenso la decisión sobre la preparación del recurso de casación autonómico -“*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*”.

Otro tanto corresponderá, ha de suponerse, si el recurso al que ha de darse preferencia es el autonómico, en cuyo caso habrá de dejar en suspenso la decisión sobre la preparación del recurso de casación estatal.

Una decisión esta última susceptible de recurso de queja (al igual que la resolución teniendo por no preparado el recurso) para que sea el Tribunal Supremo quien finalmente decida sobre la preferencia de la tramitación de los recursos entablados –“*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 entablado”-.*

**V.- Recurso de casación e incidente de nulidad de actuaciones**

Desde la entrada en vigor del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo se ha planteado una cuestión de singular interés práctico. Se trata de la relación entre el recurso de casación y el incidente de nulidad de actuaciones contra las resoluciones judiciales susceptibles de casación.

El Auto del TS de 11 de diciembre de 2017 –recurso de casación nº 3711/2017- viene a aclarar las dudas en torno a cuándo procede la preparación del recurso de casación y cuándo el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones.

Se acaba así con la incertidumbre del operador jurídico enfrentado a la tesitura de decidir la estrategia procesal a seguir frente a un resolución judicial que, cumpliendo los requerimientos de recurribilidad a que se refiere el artículo 86 LJCA, ha incurrido a su juicio en vulneración de algún derecho fundamental derivada, por ejemplo, de una infracción *in procedendo*, pero respecto de la que vislumbra escasas o nulas posibilidades de superar el estricto filtro del “interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia” requisito *sine qua non* de la admisión del recurso de casación.

Incertidumbre lógica porque la LJCA nada aclara al respecto.

El Tribunal Supremo se ha declarado reacio a apreciar ese interés casacional que abre la puerta al nuevo recurso de casación contencioso-administrativo cuando se imputa a la resolución judicial recurrida infracciones *in procedendo*.

El [Auto de TS, de 1 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7952259&links=%2288%2F2016%22&optimize=20170307&publicinterface=true) (recurso de casación nº 88/2016) ya advierte de los obstáculos que tienen tales infracciones para acceder al recurso de casación:

“*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*”.

En este escenario, la disyuntiva técnica del letrado no es problema menor y las consecuencias de optar por una u otra alternativa, tampoco. Piénsese, por ejemplo, en el riesgo de extemporaneidad del recurso de casación si se formula con carácter previo el incidente de nulidad de actuaciones; o en la resolución judicial frente a la que reaccionar por entender vulnerado algún derecho fundamental (¿la resolución de instancia o la resolución inadmitiendo el recurso de casación?).

El problema lo plantea tempranamente Pilar Cancer Minchot[[1]](#footnote-1) formulando varias interrogantes: “¿En el caso de todas las sentencias (y autos) enumerados como recurribles en casación en los arts 86 y 87 LJCA queda excluido el incidente de nulidad de actuaciones?¿Sólo cabe ya promover tal incidente, en su caso, contra la resolución que ponga fin al recurso de casación? Obviamente la cuestión surge porque –como veremos en el epígrafe correspondiente- para que proceda este incidente, es necesario que la resolución judicial no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. Pero, ¿una resolución judicial es “susceptible” de recurso de casación por el mero hecho de estar incluida en los arts. 86 y 87 LJCA, cuando, como también veremos,  la admisibilidad del recurso ya no depende de condiciones objetivas-como la cuantía- sino que depende en último término de la concurrencia de un concepto jurídico indeterminado -la concurrencia en el recurso de “*interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia*”- dejado a la apreciación del TS? O, dicho de otro modo, ¿sustituye satisfactoriamente el nuevo recurso de casación al incidente de nulidad de actuaciones en el caso de las resoluciones enumeradas en los arts. 86 y 87 LJCA”.

El [Auto del TS de 11 de diciembre de 2017](AUTO%20TS%2011-12-17.%20CASACION%20Y%20NULIDAD%20DE%20ACTUACIONES.pdf) –recurso de casación nº 3711/2017- zanja, como se ha dicho, las dudas planteadas, fijando una doctrina razonable a la luz del artículo 24 CE y de la protección del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, salvaguardando además, los ámbitos decisorios del Tribunal Supremo y del órgano judicial de instancia.

En todo caso, debe advertirse de la singularidad de la incongruencia omisiva a efectos del recurso de casación; una infracción procesal potencialmente vulneradora del artículo 24 CE, que precisa, con carácter previo a la preparación del recurso de casación, de la actividad del incidente de complemento de sentencia previsto en el artículo 267.5 LOPJ y 215.2 y 3 LEC. ([Auto de TS de 1 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7952259&links=%2288%2F2016%22&optimize=20170307&publicinterface=true) –recurso de casación nº 88/2016-). A esta cuestión se dedicará un comentario al tratar de las infracciones que pueden ser objeto del recurso de casación –epígrafe VI-.

Volviendo sobre el Auto de TS de 11 de diciembre de 2017, ha de reconocerse la labor de la parte recurrente en el planteamiento del escrito de preparación, invocando la concurrencia de interés casacional objetivo al amparo del artículo del 88.3.a) LJCA, que justifica en la inexistencia doctrina “*sobre la relación entre la nueva casación y el incidente de nulidad de actuaciones contra las resoluciones potencialmente susceptibles de casación. Sobre todo, en tanto que remedio para las infracciones de índole procesal (incluidos los vicios de la sentencia) cometidas en la instancia que redunden en infracción del art. 24 CE o 14 en relación con el mismo 24 CE pues, aunque desde la reforma de 2007, pueden alegarse en el incidente de nulidad la infracción de cualquier derecho fundamental, suele ser el ámbito donde continúa resultando más utilizado y operativo*”.

Y a ese atrevimiento, digno de elogio, debemos en buena medida que el repetido Auto haya disipado dudas esenciales para cualquier letrado que se halle en la tesitura de elegir el camino procesal correcto para cuestionar una resolución judicial. Se transcribirán a continuación los pasajes más significativos:

*“2. Las sentencias y autos susceptibles de ser recurridos en vía casacional quedan excluidos del incidente de nulidad de actuaciones, toda vez que éste, como se acaba de reproducir, solo cabe interponerlo contra aquellas resoluciones contra las que no quepa recurso ordinario ni extraordinario, como es el recurso de casación.*

*No es controvertida la posibilidad de interponer recurso de casación contra la resolución impugnada.*

*3. La Administración recurrente pondera, no sin razón, que en el nuevo régimen casacional, la infracción de normas procedimentales difícilmente se considerará que reviste interés casacional objetivo que funde la admisión del recurso de casación, dado que ya hay una doctrina consolidada sobre la mayor parte de estas cuestiones, aunque incidan en derechos fundamentales (AATS de 1 de marzo de 2017 (casación 88/2016: ECLI:ES:TS:2017:1450A) y de 22 de marzo de 2017 (casación 49/2017: ECLI:ES:TS:2017:2126A). Ello comporta, que el recurso de casación será inadmitido, y, además, que no puede interponerse el incidente de nulidad de actuaciones dada la redacción del texto legal contenido en el artículo 241 de la L.O.P.J. (…).*

*CUARTO.- La problemática ahora planteada es diferente. No es la incongruencia omisiva el vicio imputado sino la incongruencia «interna» y «extrapetita». La respuesta a este vicio, por la propia naturaleza de las cosas, no puede ser igual a la ofrecida para la incongruencia omisiva a que los autos citados se refieren, ya que la «incongruencia interna» y la «extrapetita» gravitan sobre el principio de «invariabilidad de las resoluciones judiciales» razón por la que el mecanismo del «complemento de sentencia» ofrecido para reparar el vicio de incongruencia omisiva es aquí inidoneo. (…).*

*3. Decretada la inadmisión del recurso hemos de analizar el alcance temporal que tal pronunciamiento tiene a los efectos de la eventual interposición del incidente de nulidad de actuaciones, cuya resolución posibilitará, en su caso, la modificación del fallo de la sentencia impugnada. (…).*

*Por lo que hace a la interpretación de la regulación legal del incidente, a la vista del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, hay que llamar la atención sobre el hecho de que la recurribilidad de la resolución examinada se efectuaba, originariamente, desde un sistema de recursos cerrado, en el que el ordenamiento de modo taxativo establecía las resoluciones recurribles y las que no lo eran, quedando determinadas de modo nítido las decisiones que era susceptibles de recurso ordinario o extraordinario. Contrariamente, con la regulación del nuevo recurso de casación se ha perdido esa naturaleza cerrada y taxativa que era predicable del sistema de recursos previgente, a efectos de la interposición del recurso extraordinario de casación, pues entre las características del nuevo recurso de casación se encuentra la del alto margen de apreciación, de que esta Sala dispone para su admisión, en contraste con el sistema, insistimos, cerrado y categórico, que adornaba la regulación precedente.*

*Este cambio legislativo tiene una superlativa importancia a la hora de determinar si se está o no ante una resolución judicial contra la que cabe el recurso extraordinario de casación, pues la clara apertura del recurso de casación a resoluciones que antes lo tenían vedado excluye la inmediata y previa interposición del incidente de nulidad de actuaciones. En la sistemática actual, en contraposición a la anterior, y como principio general, 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 es claramente novedoso, pues en la regulación precedente la propia resolución dictada definía intrínsecamente su recurribilidad.*

*En consecuencia, a este Tribunal le compete decidir sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación. Si el recurso de casación se admite se continuará la tramitación legalmente prevista. Por el contrario, si se inadmite el recurso de casación interpuesto contra la resolución judicial impugnada, es en ese momento, y esto es lo novedoso de la resolución que dictamos, cuando se puede afirmar la imposibilidad de interponer recurso ordinario o extraordinario contra la resolución judicial impugnada. Ello significa que 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, no cuando aquélla es dictada. (…)”.*

En definitiva, si lo que se imputa a la resolución judicial es cualquier suerte de vicio *in procedendo* con vulneración del artículo 24 CE (causa más frecuente del incidente de nulidad de actuaciones) y aquella es susceptible de recurso de casación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículo 86 y 87 LJCA, solo cabrá plantear incidente de nulidad de actuaciones una vez se haya inadmitido el recurso de casación, siendo esta resolución de inadmisión la que abre la posibilidad de interponer aquel incidente.

Las conclusiones que derivan del importante Auto de TS de 11 de diciembre de 2017 son las siguientes:

* Debe prepararse recurso de casación frente a aquellas resoluciones judiciales susceptibles del recurso extraordinario que hayan incurrido a juicio de la parte recurrente en vulneración de un derecho fundamental.
* Si el recurso de casación se admite, será en sede de casación donde se resuelva el debate casacional del que formarán parte la infracción de los derechos fundamentales denunciada en los escritos de preparación e interposición y se declare la concurrencia o no de las infracciones denunciadas.
* Si el recurso de casación se inadmite, se abre la posibilidad para interponer el incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial de instancia, cuyo plazo comenzará a computarse desde la notificación de la resolución de inadmisión del recurso.
* Ahora bien, si la infracción que se imputa a la resolución judicial es incongruencia omisiva, habrá de promoverse con carácter previo a la preparación del recurso de casación el incidente de complemento de sentencia, tal y como deriva de la doctrina fijada por el [Auto de TS, de 1 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7952259&links=%2288%2F2016%22&optimize=20170307&publicinterface=true) -recurso de casación nº 88/2016-.

La doctrina que fija el Auto de TS de 11 de diciembre de 2017 cohonesta bien con la excepcionalidad del incidente de nulidad de actuaciones, tal y como el mismo se configura en el artículo 240.1 LOPJ “La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales”.

La certidumbre de la doctrina que plasma abunda en la consolidación del nuevo modelo de casación que se afianza a partir sólidas bases.

**III. SENTENCIAS RECURRIBLES EN CASACIÓN**

 Artículo 86.1 LJCA: “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.

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.

2. Se exceptúan de lo establecido en el apartado anterior las sentencias dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión y en los procesos contencioso-electorales.

3. 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.

Cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros.

Si la Sala o Salas de lo Contencioso-administrativo tuviesen más de una Sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas.

4. 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.

Una de las modificaciones más radicales acaecidas en el recurso de casación contencioso-administrativo es la referida a las resoluciones recurribles, que se amplía significativamente, aunque ello no conlleve paralelamente un mayor número de recursos de casación admitidos, que habrán de pasar el riguroso filtro de la Sección de Admisiones apreciando interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Desaparecen los ámbitos de conocimiento que quedaban extramuros del repetido recurso (personal, por ejemplo) y se eliminan los límites cuantitativos para acceder al mismo, lo que dirige a la conclusión incontestable de la desaparición de ámbitos de conocimiento vedados al Tribunal Supremo (con las salvedades de las sentencias dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión y en los procesos electorales), que podrá formar jurisprudencia sobre cualesquiera cuestiones, procesales o sustantivas que se le planteen, sea cual fuere el ámbito al que las mismas se refieren.

La nueva regulación del recurso de casación tiene por objeto resoluciones de otros órganos judiciales. Ya no cabe la posibilidad de recurrir las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que, hasta la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, eran susceptibles del recurso de casación para la unificación de doctrina (antiguo artículo 96 LJCA, actualmente suprimido).

[El Informe explicativo y propuesta de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292411495822?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Descargas&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DInforme_explicativo_y_porpuesta_de_anteproyecto_de_Ley_de_eficiencia_de_la_Jurisdiccion_Contencioso.PDF&blobheadervalue2=1288780147629) (Madrid, 2013), elaborado por la Sección Especial creada en el seno de la Comisión General de Codificación para la reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa abogaba por la supresión del recurso de casación en interés de ley, aunque no el recurso de casación para la unificación de doctrina, cuyo mantenimiento defendía, siquiera provisionalmente.

Sin embargo, en la propuesta de modificación del recurso de casación elaborada en septiembre de 2014 por un grupo de magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, remitida al Consejo General del Poder Judicial, quedaban sin contenido los preceptos relativos a la casación para la unificación de doctrina y al interés de la ley, opción que ha sido la que finalmente ha visto la luz.

**1. AUDIENCIA NACIONAL**

Son susceptibles de recurso de casación las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, al margen de que esta últimas resuelvan el recurso contra una sentencia o un auto.

Hay que hacer notar, en un argumento trasladable a las mismas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, que cuando la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha conocido indebidamente en única instancia un asunto de competencia de los juzgados de lo Contencioso-administrativo, se considerará la sentencia susceptible de casación como si tratara de una resolución judicial dictada en apelación si la Sala es plenamente competente para conocerla en segunda instancia, no incurriendo en tal caso en invalidez.

Po todos, el [Auto de TS de 19 de diciembre de 2012](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6274492&links=%221854%2F2011%22&optimize=20120220&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1854/2011- avala tal posición:

*“No puede sostenerse por ello que la sentencia incurre en invalidez, puesto que la Sala de instancia era plenamente competente para revisar en todos sus aspectos la que hubiese dictado el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, fijando definitivamente los hechos y efectuando en relación con los mismos la correspondiente interpretación jurídica de los preceptos aplicables. A ello se añaden razones de economía procesal, que aconsejan evitar la remisión de las actuaciones al Juzgado al haber conocido de ellas la Sala como órgano de apelación”.*

En tal caso, el acceso al recurso de casación no estará limitado por las restricciones que impone el artículo 86 LJCA a las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.

Igual conclusión cabría obtener cuando la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (o del Tribunal Superior de Justicia) conoce en apelación de un asunto que debiera conocer en única instancia. El acceso al recurso de casación no plantea mayores obstáculos, ni se suscita un problema de invalidez de la sentencia:

Así lo avala el [Auto de TS de 30 de noviembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8238017&links=sentencia%20y%20%C3%BAnica%20instancia%20y%20competencia%20y%20juzgados&optimize=20171219&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2107/2015- avala tal posición cuando declara:

*“Cabe añadir finalmente que si bien no es por entero el caso de autos, se ha planteado a los efectos del artículo 86.4 de la LJCA si es recurrible en casación una sentencia dictada en apelación cuando - como en el caso de autos - el tribunal considera que era competente para conocer del recurso jurisdiccional en única instancia del pleito del que conoce en apelación. Pues bien, en estos casos por razones de economía procesal el tribunal de apelación, anule o no, entra a resolver sobre la demanda afirmando que lo hace enjuiciando el pleito como tribunal de única instancia.*

*En estos casos - repetimos, a efectos de admisibilidad del recurso de casación - esta Sala ha entendido que esas sentencias se han dictado en única instancia y que aunque el tribunal haya intervenido como órgano de apelación, no procede acordar la nulidad de las actuaciones por falta de competencia del órgano que ha dictado la primera sentencia, cuando se ha dictado sentencia por el órgano realmente competente. En definitiva, que a los exclusivos efectos de la recurribilidad en casación de la sentencia ciertamente dictada en apelación, se tiene como dictada en única instancia, luego recurrible en casación En tal caso, el acceso al recurso de casación no estará limitado por las restricciones que impone el artículo 86 LJCA a las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo”.*

Distinta será la conclusión si aquella sentencia, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional –en argumento nuevamente trasladable a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia-, lo es en un asunto que corresponde conocer a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo en única instancia.

En tal caso, la sentencia dictada por la Audiencia Nacional o el Tribunal Superior de Justicia habrá de declararse nula, pero ello no obstará en pura teoría a la admisibilidad del recurso de casación, que podrá remediar el vicio tal y como prevé el artículo 93.2 LJCA.

O caso de que el mismo se inadmitiera, promover el incidente de nulidad de actuaciones ante la sala sentenciadora (Auto de TS de 11 de diciembre de 2012 –recurso de casación nº 3711/2017-).

Estas mismas soluciones cabrán cuando el problema de competencia radique entre las Salas de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia y se trate de interponer recurso de casación. Así lo avala la [STS de 20 de diciembre de 2007](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=252654&links=%22incompetencia%20de%20la%20Sala%20de%20lo%20contencioso%22%20y%20competencia%20y%20juzgado&optimize=20080124&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1729/2005-:

*“Dado el carácter de orden público procesal que tienen las normas sobre competencia, y aunque fuese la propia parte actora quien interpusiera en su momento el recurso ante un órgano incompetente -si bien es cierto que siguiendo el pie de recursos contenido en la resolución del Ministro de Economía-, es forzoso reconocer que la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid debió, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción , examinar y declinar su competencia para conocer del recurso interpuesto erróneamente ante ella." (Sentencia de 3 de julio de 2.007 -RC 11.268/2004-, fundamento de derecho segundo)*

*TERCERO.- Conclusión y costas. La estimación del primer motivo determina ya, sin necesidad de examinar los relativos al fondo de lo planteado, la estimación del recurso, casando y anulando la Sentencia de instancia. De conformidad con lo estipulado por el artículo 95.2.b), procede remitir las actuaciones al órgano competente para conocer el asunto, esto es, al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Granada”.*

El escrito de preparación frente a las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional deberá hacer referencia, además de otras cuestiones a las que se refiere el artículo 89 LJCA, al juicio de relevancia, esto es, con cita de las normas que a juicio del recurrente infringe la sentencia, ha de justificar la trascendencia de tal infracción en el fallo.

**2. SENTENCIAS DE LAS SALAS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

Son recurribles en casación ante el Tribunal Supremo todas las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia, en única instancia o en apelación (ya se haya interpuesto el recurso contra una sentencia, ya contra un auto), siempre y cuando se funde el recurso en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo que se impugna.

No hay ninguna limitación por razón de la materia, salvo la que deriva del procedimiento especial en materia de derechos de reunión y manifestación y las sentencias dictadas en los procedimientos contencioso-electorales, que tienen vedado el acceso al recurso de casación.

La razón de esta exclusión radica en el ámbito de este procedimiento, en el que se emite un juicio fundamentalmente de hecho, y en la necesidad de un control judicial inmediato de la adecuada aplicación por la autoridad gubernativa de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 julio, reguladora del derecho de reunión.

Así, por todos, el [Auto de TS, de 8 de junio de 2011](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6027083&links=casación%20y%20%22reunión%20y%20manifestación%22&optimize=20110630&publicinterface=true) –recurso de casación nº 6940/2010- señala:

“*En el planteamiento del legislador está claro que el objeto de ese recurso es el de conducir al control judicial inmediato de la correcta aplicación por la autoridad gubernativa de la Ley Orgánica 9/1983. Es decir, a la comprobación de si se daban las circunstancias que en él se prevén y por tanto, es un juicio fundamentalmente de hecho el que la Ley de la Jurisdicción ha establecido para estos supuestos. Y, en coherencia con lo anterior, su artículo 86.2 c), como hemos subrayado, excluye del recurso de casación**las Sentencias dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión a que se refiere el artículo 122. Puede decirse, pues, que recurso y procedimiento se implican y que aquél no cabe fuera de éste.”.*

Idéntica razón puede esgrimirse para excluir del ámbito de cognición del recurso de casación las sentencias dictadas en procedimientos contencioso-electorales. La exigencia de inmediatez en la respuesta judicial firme hace que el recurso de casación resulte inidóneo para este tipo de materia.

En cuanto al denominado juicio de relevancia -siempre referido, en el caso de sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo de un Tribunal Superior de Justicia, a la infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea-, Sala Tercera viene entendiendo que no basta con la cita de las normas que se reputan infringidas, tampoco una mera afirmación apodíctica de su pretendida inaplicación o vulneración, sino que debe razonarse que la infracción de las expresadas normas ha sido relevante y determinante del fallo, haciendo explícito cómo, por qué y de qué forma la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha influido y ha sido determinante del fallo, siendo imprescindible, en el caso de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, que aquellas normas infringidas sean de derecho estatal.

Como señala el [Auto de TS, de 5 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113235&links=%22juicio%20de%20relevancia%22%20y%20%22derecho%20estatal%22%20y%20casación&optimize=20170803&publicinterface=true) (recurso de casación nº 90/2017), para que sean recurribles las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia se precisa que concurran los siguientes requisitos:

A) que el recurso de casación pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido;

B) que esas normas, que el recurrente reputa infringidas, hubieran sido invocadas oportunamente por este o consideradas por la Sala sentenciadora;

C) que el recurrente justifique en el escrito de preparación del recurso que la infracción de las mismas ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.

El juicio de relevancia que el recurrente debe efectuar tiene su sede propia en el escrito de preparación y no puede diferirse a actuaciones posteriores; el incumplimiento de la carga exigida en el artículo 89.2.b) y e) LJCA afecta a la sustancia misma del citado escrito -no se trata de un defecto formal-, razón por la que no es susceptible de subsanación.

**3. SENTENCIAS DE LOS JUZGADOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

No todas las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo son susceptibles de casación.

No serán susceptibles de casación aquellas que pueden ser objeto de recurso ordinario de apelación:

* Las dictadas en asuntos cuya cuantía exceda de 30.000 euros.
* Las que declaren la inadmisibilidad en asuntos inferiores a esta cuantía.
* Las dictadas en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona.
* Las que resuelvan litigios entre Administraciones Públicas.
* Las que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales.

No son susceptibles de casación, y tampoco de apelación, las sentencias dictadas en los procedimientos contencioso-electorales.

La modificación operada en el recurso de casación contencioso-administrativo por la Ley Orgánica 7/2015 no introduce modificación alguna a este respecto. Esta limitación de los recursos queda circunscrita a cuantas Sentencias se dicten en el ámbito electoral a que se refiere el artículo 1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, sin que pueda hacerse extensiva aquella limitación a otros ámbitos. La razón según entiende el Tribunal Supremo (por todas, [STS de 9 de marzo de 2005](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1468373&links=casación%20y%20%22contencioso-electorales%22&optimize=20050421&publicinterface=true) –recurso de casación nº 7480/2000-) es que “*la mens legislatoris sigue siendo la de reservar esa materia al ámbito que configura la Ley Orgánica 5/1985, y que la razón de ello, amén de lo expuesto, es la de impedir la demora en la resolución de la cuestión electoral que requiere una respuesta inmediata que en este caso se obtiene por el hecho de que la Sentencia que se dicte es firme, puesto que no es susceptible de recurso alguno ordinario ni extraordinario salvo el amparo ante el Tribunal Constitucional, que habrá́ de resolver en los perentorios plazos que establece la Ley".*

Sí son susceptibles de casación las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo que no sean recurribles de apelación en las que concurra un doble requisito acumulativo: (1) sean susceptibles de extensión de efectos y (2) sean gravemente dañosas para el interés general.

* **Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo susceptibles de extensión de efectos**.

Esto es, las del artículo 110 LJCA que versen sobre las siguientes materias: personal, tributario, unidad de mercado y las del artículo 111 LJCA dictadas en los pleitos-testigo (artículo 37.2 LJCA).

El [Auto de TS, de 26 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8018382&links=%22177%2F2017%22&optimize=20170516&publicinterface=true) (recurso de queja nº 177/2017) señala 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*”.

Pero no basta con que la sentencia verse sobre las materias antedichas, es preciso que la sentencia reconozca una situación individualizada a favor de una o varias personas (se puede citar, igualmente el [Auto de TS de 31 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8217816&links=sentencia%20y%20%C3%BAnica%20instancia%20y%20competencia%20y%20juzgados&optimize=20171127&publicinterface=true) –recurso de queja nº 424/2017-) .

ATENCIÓN: Si la sentencia es de signo desestimatorio y, por tanto, no reconoce situación jurídica individualizada que sea susceptible de extensión de efectos, no se cumple el presupuesto de recurribilidad que exige el art. 89. 2 a) LJCA en relación al artículo 86.1 *in fine* LJCA y, por tanto, no podrá ser objeto de recurso de casación. ([Auto TS de 22 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8001923&links=%22143%2F2016%22&optimize=20170428&publicinterface=true) -recurso de queja nº 143/2016- y [Auto TS de 10 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8104929&links=%22112%2F2017%22&optimize=20170721&publicinterface=true) –recurso de queja nº 112/2017-).

* **Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo que sean gravemente dañosas para el interés general**. Este requisito engarza con el supuesto que permite apreciar el interés casacional objetivo, previsto en el artículo 88.2.b) LJCA.

El Tribunal Supremo no ha fijado un criterio uniforme en relación a este presupuesto derivado del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo.

En todo caso, como señala el [Auto TS de 5 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8015862&links=%2238%2F2017%22&optimize=20170512&publicinterface=true) (recurso de queja nº 38/2017), puede servir para su acreditación la jurisprudencia en relación al grave daño para el interés general sentada en el anterior recurso de casación en interés de Ley: –atender al 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.

En definitiva, puede entenderse cumplido este requisito cuando la doctrina errónea de la sentencia sea en sí misma productora de esa clase de daños (para los intereses generales) o resulte razonable pensar que vaya a ser seguida posteriormente de forma repetida por los tribunales de instancia, e incluso por las administraciones públicas, al conocer de casos iguales[[2]](#footnote-2).

RECOMENDACIÓN: En los casos en que se invoque esta circunstancia para justificar el interés casacional la parte recurrente vendrá obligada a identificar, con base en la norma supuestamente infringida, el interés general protegido para, a partir del mismo, y con singular referencia al caso, argumentar la efectividad del daño que deriva de la tesis de la sentencia recurrida. ([Auto TS de 29 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7979120&links=%22256%2F2017%22&optimize=20170403&publicinterface=true), recurso de casación nº 256/2017).

Debe cumplirse, también respecto de estas sentencias, el llamado juicio de relevancia. En definitiva, que con el recurso de casación se trate de interpretar normas del Derecho estatal o del ordenamiento jurídico de la Unión Europea que hayan sido relevantes o determinantes del fallo (artículo 86.3 LJCA, párrafo primero LJCA).

Los presupuestos de recurribilidad que derivan del artículo 86 LJCA son normas de carácter imperativo que impiden cualquier posibilidad de que el Tribunal Supremo pueda entrar a valorar el interés casacional de la cuestión jurídica que se somete a su consideración, por más interés que la misma pudiera presentar, si tales presupuestos no se cumplen.

Así deriva del [Auto de TS de 15 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7969843&links=%22120%2F2016%22&optimize=20170324&publicinterface=true) –recurso de queja nº 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)*”).

**4. RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS**

A la hora de abordar las resoluciones del Tribunal de Cuentas susceptibles de recurso de casación, ha de tenerse en cuenta la regulación de su Ley de Funcionamiento, al que remite el artículo 86.4 LJCA:

Artículo 81.2 Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas: “Son susceptibles de recurso de casación:

1.º Las sentencias definitivas pronunciadas por las Salas del Tribunal en apelación o en única instancia cuando la cuantía del procedimiento exceda de 3.000.000 de pesetas.

Esta cuantía se entenderá, en su caso, elevada o disminuida, sin necesidad de precepto legal que así lo exprese, en la medida en que lo sea para el recurso de casación en el proceso civil. (600.000 euros).

2.º Los autos dictados por las Salas del Tribunal de Cuentas, en asuntos de que conozcan en única instancia, por virtud de los cuales no se dé lugar a la incoación del procedimiento jurisdiccional correspondiente.

3.º Los autos dictados por las mismas Salas en apelación, confirmatorios de los pronunciados en primera instancia por los Consejeros de Cuentas, no dando lugar a la incoación del procedimiento jurisdiccional que corresponda”.

Artículo 81.3 Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas: “El recurso de casación podrá interponerse por el Ministerio Fiscal, o por quienes, siendo actores o figurando como demandados en el procedimiento jurisdiccional de que traigan causa puedan resultar perjudicados por la sentencia o resolución recurrida, siempre que no hubieren consentido otra previamente recaída sobre igual objeto y Artículo 82.”.

Artículo 82.1 Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas: “El recurso de casación habrá de fundarse en alguno o algunos de los motivos siguientes:

1.º Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción contable.

2.º Incompetencia o inadecuación del procedimiento.

3.º Quebrantamiento de las normas esenciales del proceso o de los principios de audiencia y defensa, siempre que, en este último caso, se haya producido efectiva indefensión.

4.º Error evidente en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en el procedimiento, que demuestren la equivocación del órgano del Tribunal sin resultar contradichos por otros elementos de prueba.

5.º Infracción de las normas de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las pretensiones de las partes. en el mismo proceso.”.

El recurso de casación frente a resoluciones del Tribunal de Cuentas plantea cuatro cuestiones básicas, que se resuelven en lo esencial en los [Autos del TS de 31 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8104099&links=%2260%2F2017%22&optimize=20170720&publicinterface=true) (recurso de casación nº 60/2017) y de [21 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8091125&links=%22tribunal%20de%20cuentas%22&optimize=20170711&publicinterface=tru) (recurso queja nº 220/2017):

**a) Resoluciones susceptibles de recurso de casación**.

Las previstas en el artículo 81.2 de la Ley de Funcionamiento, esto es, las sentencias definitivas pronunciadas por las Salas del Tribunal en apelación o en única instancia y los autos a los que dicho precepto hace mención.

**b) ¿Es requisito necesario que los procedimientos superen una cuantía mínima, en concreto, los 600.000 euros a los que se refiere actualmente el artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil?**

La Sala Tercera ha descartado el requisito de la cuantía. Aparte de otras razones, el Tribunal Supremo ha considerado que no tiene sentido mantener como presupuesto esencial de acceso al recurso el parámetro de la cuantía, que ni es el único en el proceso civil, ni está previsto en el nuevo régimen del recurso de casación contencioso-administrativo.

**c) ¿El recurso debe fundarse necesariamente en alguno de los motivos tasados establecidos en el artículo 82.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas?** NO.

La Sala Tercera ha considerado este modelo incompatible con el actual recurso de casación, sustentado en el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, clave de bóveda del sistema.

Considera que el modelo de motivos tasados como puerta de acceso al recurso de casación no puede ser mantenido solo para el Tribunal de Cuentas. Se trata de una regulación legal que resulta, en palabras de la Sala Tercera*, “difícilmente conciliable con el régimen instaurado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio”.*

Si se optara por un sistema de motivos de casación no sería posible dotar de eficacia a la remisión contenida en el artículo 84.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas al régimen del proceso contencioso-administrativo respecto de la preparación, interposición, sustanciación y decisión del recurso de casación.

**d) Forma, alcance y contenido de los escritos de preparación.**

El recurrente debe 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 88, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

El escrito de preparación deberá cumplir con las exigencias contenidas en el artículo 89.2 de la LJCA, porque solo de esa forma podrá entenderse que la preparación del recurso se ha efectuado -como el artículo 84.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas dispone- "*de conformidad con lo dispuesto en la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo*".

**IV. AUTOS RECURRIBLES EN CASACIÓN**

Artículo 87 LJCA: “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 aquélla 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.

2. Para que pueda prepararse el recurso de casación en los casos previstos en el apartado anterior, es requisito necesario interponer previamente el recurso de súplica”(\*).

(\*) La referencia al "recurso de súplica" se entiende hecha al "recurso de reposición" según establece la disposición adicional 8 de la presente ley, añadida por el art. 14.67 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

**I. GENERAL**

Solo pueden ser objeto de recurso de casación los 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.

No son susceptibles de recurso de casación los Autos de los juzgados de lo Contencioso-administrativo. Las razones son varias:

* + El artículo 87.1 LJCA omite cualquier referencia a los Autos de los juzgados de lo contencioso-administrativo.
	+ Los Autos son recurribles con idénticas limitaciones a las establecidas en el artículo 86.2 y 3 LJCA para las sentencias. Esto es, en el caso de los juzgados, solo son recurribles en casación las sentencias dictadas en única instancia susceptibles de extensión de efectos que contengan una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales. Sin embargo, se da la circunstancia de que los autos tendrían que ser susceptibles de extensión de efectos, cualidad que no se reconoce en la ley a los autos (sólo permite extender los efectos de las sentencias –artículo 110 LJCA-, no de otras resoluciones judiciales).

**II. SUPUESTOS RECURRIBLES EN CASACIÓN**.

1. **Artículo 87.1.a) LJCA**. **Los Autos que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación**

La Sala Tercera ha considerado que un auto que declara la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo está contemplado en el artículo 87.1.a), pues hace imposible la continuación del procedimiento en este orden jurisdiccional, que es tanto como decir que hace imposible la continuación del recurso contencioso-administrativo ([Auto de TS, de 10 de septiembre de 2009](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4994386&links=%226189%2F2008%22&optimize=20091223&publicinterface=true), recurso de casación 6189/2008).

En cambio, el Tribunal Supremo considera que los Autos que declaren la incompetencia objetiva de un juzgado o Tribunal no son susceptibles de casación en tanto no impiden la continuación del recurso, ya que conocerá del mismo otro órgano judicial del mismo orden jurisdiccional.

Así deriva del [Auto de TS de 24 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8197094&links=providencia%20y%20inadmisión&optimize=20171106&publicinterface=true) –recurso de queja nº 343/2017-, cuando señala:

“*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 aquélla 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 seguirá́ conociendo del recurso otro órgano judicial del mismo orden jurisdiccional, al que le corresponderá́ 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”.*

Un caso singular: imposibilidad de invocar el artículo 87.1.a) LJCA en casos desistimiento, aun cuando se impongan las costas a la parte recurrente.

Así el [Auto de TS, de 7 de julio de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7808268&links=%22inadmisión%20del%20recurso%20contencioso-administrativo%20o%20hagan%20imposible%20su%20continuación%22&optimize=20160912&publicinter) (recurso de casación nº 3933/2015), señala que:

 “*aparte de que no puede ser incardinable un auto derivado del desistimiento instado por la recurrente en el supuesto al que se refiere al artículo 87.1.a) de la LRJCA , a la vista de que es la propia parte actora la que promueve la terminación anormal del proceso contencioso-administrativo, lo cierto es que las razones tenidas en cuenta para la imposición de la condena en costas por el juzgador de instancia, correctas o no, pertenecen al ámbito de decisión en este caso de la Sala de instancia en la interpretación que realiza del artículo 396 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, no siendo revisable en casación”*.

1. **Artículo 87.1.b) LJCA. Los Autos que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares**.

Es manifiesta la dificultad de que llegue a admitirse un recurso de casación frente a un Auto que resuelva la pieza separada de medidas cautelares.

El [Auto de TS, de 25 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8048364&links=autos%20y%2087%20y%20%22interés%20casacional%22&optimize=20170607&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1132/2017) lo ha reconocido con absoluta claridad, manifestando que:

“*existe una doctrina jurisprudencial consolidada y uniforme sobre la determinación del contenido y alcance del artículo 130 LJCA, plasmada en multitud de resoluciones de esta Sala, y ya hemos dicho que la parte recurrente no plantea realmente ninguna cuestión interpretativa de dicho precepto que justifique la admisión del recurso. (…) 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”.* (En el mismo sentido, [AATS de 6 de marzo](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7965438&links=%22150%2F2016%22&optimize=20170321&publicinterface=true) y [10 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7996120&links=%22227%2F2017%22&optimize=20170424&publicinterface=true), recursos 150/2016 y 227/2017).

1. **Artículo 87.1.c) LJCA. Los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta**

Como ha señalado Arturo Muñoz Aranguren[[3]](#footnote-3), “*Por tanto,* *aun cuando tradicionalmente se haya articulado esta revisión de los autos de ejecución por parte del Tribunal Supremo a través del recurso de casación, es patente que en este caso el Alto Tribunal no cumple ninguna de las funciones casacionales típicas (uniformadora, nomofiláctica y creadora de jurisprudencia), más allá de la estricta defensa del ius litigatoris (y, además, de forma muy limitada, ya que solo cabe oponer la contradicción entre el auto recurrido y el título judicial que se ejecuta.)”.*

El mismo autor pone en solfa que pueda llegar a apreciarse el interés casacional objetivo, eje sobre el que gira el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo, en los casos en que el objeto del recurso de casación es un auto de ejecución “*Porque en estos casos no existe una «doctrina general abstracta» que pueda entenderse vulnerada o que el Tribunal Supremo esté interesado en fijar. Tampoco sirve esta modalidad casacional para asegurar la uniformidad de la jurisprudencia, pues de la confrontación entre el auto de ejecución y la sentencia no se desprenderá ninguna doctrina de aplicación general que sirva de pauta para el resto de órganos judiciales, sino que se repondrá, caso por caso, el derecho del recurrente a la intangibilidad de las resoluciones judiciales. Con arreglo a una consolidada jurisprudencia de la Sala Tercera, la revisión casacional efectuada al amparo del art. 87.1 c) LJCA consiste en la confrontación del fallo de la sentencia con la parte dispositiva del auto de ejecución, siendo carga del recurrente la justificación de la existencia de esa contradicción. Como proclamó de forma gráfica la Sentencia del Tribunal Supremo, Sección 6a, de 10 de noviembre de 2008 , «nada más y nada menos»*.”

En verdad el recurso de casación en tales casos se dirige a garantizar el aseguramiento de la inmutabilidad del fallo.

Según ha declarado el Tribunal Constitucional (por todas, STC 99/1995, de 20 de junio, citada por [STS de 23 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7972793&links=%223183%2F2015%22&optimize=20170328&publicinterface=true), entre otras muchas, -recurso de casación nº 3183/2015),

*“en relación con las causas legalmente previstas para que se pueda admitir un recurso de casación contra Autos recaído en ejecución de sentencia, la única finalidad que persiguen este tipo de recursos radica, estrictamente, en el aseguramiento de la inmutabilidad del contenido de la parte dispositiva del título objeto de ejecución, evitando, de este modo, que una inadecuada actividad jurisdiccional ejecutiva pueda adicionar, contradecir o desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el previo proceso de declaración. Se trata, por tanto, de medios de impugnación dirigidos exclusivamente a evidenciar las posible irregularidades que hubieran podido cometerse en la actuación judicial por la que se dota de efectividad al título sometido a ejecución y, como tales, sujetos a motivos predeterminados de fundamentación que se diferencian claramente de aquellos otros que, con carácter general, fundamentan los recursos de suplicación o casación cuando los mismos persiguen una finalidad distinta a la de la simple garantía de la integridad de la efectividad del título de ejecución".*

El recurso de casación contra los autos dictados en ejecución de sentencias se admite solo en los mismos supuestos que sería admisible el recurso contra la sentencia que se está́ ejecutando.

El motivo que puede invocarse es únicamente el previsto legalmente. La [STS, Sala Tercera, de 19 de noviembre de 2008](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3436671&links=%222760%2F2005%22&optimize=20081218&publicinterface=true), recurso de casación nº 2760/2005, señala a este respecto:

“*(...) los Autos recaídos en ejecución de sentencias son susceptibles de recurso de casación cuando resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o cuando contra- dicen lo ejecutoriado. Solo en los casos expresados, y no en otros, cualquiera que sea la cuestión discutida en la ejecución, cabe el recurso de casación (...). Se funda tal doctrina en que la casación contra Autos recaídos en ejecución de sentencia es un recurso de casación "sui generis", que se aparta del recurso de casación tipo en que no trata de enjuiciar la actuación del Tribunal de instancia al juzgar ("error in iudicando") ni al proceder ("error in procedendo") —objetivo al que responden los motivos autorizados en el actual artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción— sino de garantizar la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en el cumplimiento del mismo. La única finalidad que persiguen este tipo de recursos de casación radica, estrictamente, en el aseguramiento de la inmutabilidad del contenido de la parte dispositiva del título objeto de la ejecución, evitando, de este modo, que una actividad jurisdiccional ejecutiva inadecuada pueda adicionar, contradecir o desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el proceso previo de declaración”*.

Se adelanta que aunque sea único el motivo/infracción que puede alegarse, ello no permite excepcionar la necesidad de justificar el interés casacional objetivo de la cuestión jurídica que tal infracción plantea.

* **La imposibilidad material o legal de ejecutar las sentencias**. Aun cuando el artículo 87.1.c) LJCA no contempla expresamente la posibilidad de recurrir las decisiones judiciales por las que se declare la imposibilidad material o legal de ejecutar las sentencias prevista en el artículo 105 LJCA, la jurisprudencia la entiende comprendida implícitamente en el art. 87.1.c) LJCA.

Así, la [STS de 18 de noviembre de 2011](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5859120&links=%222958%2F2010%22&optimize=20110224&publicinterface=true), casación nº 2958/2010, declara que: *“Acorde con estos límites, debemos concluir que decidir si concurre, o no, una imposibilidad material o legal para ejecutar una sentencia cae de lleno en el ámbito material propio de la ejecución de sentencia y pone de relieve, en este caso, que lo que está en juego es precisamente la propia inmutabilidad de lo decidido por la sentencia. Nada afecta más a la ejecución de la sentencia que determinar si puede o no darse cumplimiento a la misma, es decir, si concurre una causa que haga imposible su cumplimiento.”.*

* **No cabe recurso de casación contra los Autos que fijan indemnización sustitutiva del cumplimiento real del fallo en caso de imposibilidad de ejecución**, al considerarse que no es “cuestión decidida en sentencia”. [Auto de TS, del 20 de Diciembre del 2012](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6624404&links=%22352%2F2012%22&optimize=20130208&publicinterface=true) (recurso de casación nº 352/2012).
* No son recurribles en casación los autos en que se dije la indemnización cuando en su cuantificación queda diferida en la sentencia a la fase de ejecución.

Así lo entiende el Tribunal Supremo (por todas, [Auto de TS, de 1 de octubre de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7512078&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%2091&optimize=20151106&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1943/2014-, con mención a la [STS de 23 de julio de 2009](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4682717&links=%225560%2F2007%22&optimize=20090820&publicinterface=true) –recurso de casación nº 5560/2007-):

Ahora bien, la regla de la irrecurribilidad en casación de los Autos de ejecución que fijan el *quantum* indemnizatorio (al amparo del artículo 87.1.c) LJCA) debe ser matizada en un doble sentido:

1) De un lado, cabe recurrir en casación el Auto de ejecución cuando el concepto por el que se indemniza no guarde relación con el derecho reconocido en la sentencia, o no se ajuste a las bases establecidas en la misma para el cálculo de la indemnización ([STS de 26 de diciembre de 2007](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=298055&links=&optimize=20080131&publicinterface=true) -recurso de casación nº 4365/2007-) por apartarse, por ejemplo, de los conceptos indemnizables establecidos en la sentencia que se ejecuta ([STS de 26 de junio de 2007](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=395465&links=%2210959%2F2004%22&optimize=20070809&publicinterface=true) -recurso de casación nº 10959/2004-).

2) De otro, también cabrá recurrir en casación cuando la indemnización fijada vulnera la proporcionalidad por ser, ya sea por exceso o por defecto, desproporcionada en comparación con el contenido material del derecho; en tales casos, el Tribunal Supremo considera que la indemnización no da ejecución al título que debe ser ejecutado (STS citada de 26 de diciembre de 2007).

* **No cabe recurrir un auto que requiere información** sobre la forma de ejecutar una sentencia o indagando sobre su estado de ejecución, pues *“es una resolución meramente interlocutora, que no es susceptible de recurso de casación ya que, por ello, hace a este inadmisible, al no decidir nada sobre la ejecución o inejecución de la sentencia”.* ([STS de 26 de Septiembre de 2007](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=312910&links=%22341%2F2005%22&optimize=20071024&publicinterface=true), recurso de casación nº 341/2005).
* **Se excluyen las cuestiones no resueltas en el fallo** y que son derivaciones del mismo que hayan requerido precisión o cuantificación por auto, pero quedan excluidas las cuestiones colaterales resueltas por auto y que son ajenas al fallo.

Por *cuestiones no decididas, directa o indirectamente, por la sentencia* debe entenderse (SSTS de 9 y 23 de julio de 1998, 4 de mayo y 15 de junio de 2004, 13 de mayo de 2005, 27 de junio y 4 de julio de 2006 ), solo las cuestiones sustantivas distintas o quizá́ colaterales o anexas a aquella o aquellas que fueron planteadas en el pleito y decididas en la sentencia; o, lo que es igual, las distintas, colaterales o anexas que habiendo podido plantearse en la fase declarativa del proceso, o no se plantearon, o no se decidieron en la sentencia que, una vez firme, constituye el título a ejecutar y a respetar en la ejecución.

* Con carácter general, **es doctrina de la Sala Tercera en relación con la recurribilidad de los autos recaídos en ejecución de sentencia que es al Tribunal Supremo a quien corresponde apreciar que el Auto recurrido se halla en alguno de los supuestos previstos en el artículo 87.1.c) LJCA**.

No obstante, si la Sala de instancia aprecia de manera evidente que el autoque 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.

El [Auto de TS, 5 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8015858&links=autos%20y%2087%20y%20%22interés%20casacional%22&optimize=20170512&publicinterface=true) (recurso de queja nº 68/2017) declara que “*aunque el artículo 89.4 LJCA Ley (antes, artículo 90.1 LJCA) apodera a la Sala de instancia para verificar si la resolución impugnada es susceptible de recurso de casación, no es a dicha Sala sino al TS a quien corresponde apreciar si el auto**contra el que se ha preparado el recurso de casación se encuentra o no 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, pues dichos extremos integran la fundamentación del recurso, por lo que deben examinarse una vez interpuesto este (por todos, AATS de 11 de marzo de 2010 , recurso de queja nº 159/2008, de 21 de noviembre de 2013 , recurso de queja nº 95/2013, de 21 de octubre de 2010 , recurso de queja nº 145/2010, de 28 de septiembre de 2006, recurso de queja nº 583/2006” )*.

En el mismo sentido, el [Auto TS, de 4 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8184928&links=%2290.1%22&optimize=20171027&publicinterface=true) (recurso de queja nº 489/2017).

1. **Artículo 87.1.d) LJCA**. **Los dictados en supuestos de ejecución provisional de sentencias**.

Del artículo 91 de la LJCA se deduce lo siguiente ([STS, Sala Tercera, de 8 de junio de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7418137&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%20%2287.1.d%22&optimize=20150626&publicinterface=true) –recurso de casación nº 919/2014):

1) Que las partes favorecidas por una Sentencia pueden instar su ejecución provisional.

2) Si se deduce que de tal ejecución provisional pueden causarse "perjuicios de cualquier naturaleza", el tribunal puede, en general, acordar las medidas que considere adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios y entre ellas condicionar la eficacia de la ejecución provisional a que se preste caución o garantía, que deberá́ acreditarse.

3) En todo caso la ejecución provisional puede denegarse si puede crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación.

Su vulneración será el objeto del recurso.

No es la única alternativa que ofrece la LJCA para recurrir en casación los autos de ejecución provisional, frente a los que cabrá también el recurso extraordinario por la vía del artículo 87.1.c) LJCA, siempre, claro está, que concurra el presupuesto contemplado en el citado precepto.

En este sentido, [STS de 21 de octubre de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7512155&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%2091&optimize=20151106&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2271/2014)

*“Por supuesto, las solicitudes de ejecución provisional de sentencias recurridas en casación deben solventarse por la vía del artículo 91, pero sin ninguna duda el régimen de impugnación de los autos que resuelven los correspondientes incidentes es el previsto en la Ley de esta jurisdicción para tal clase de resoluciones en los artículos 79, 80 y 87. Pues bien, este último precepto permite en el apartado 1.c) el recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo 86 para las sentencias, frente a los autos recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas por ésta, directamente o indirectamente, o que contradigan los términos del fallo que ejecutan, sin distinguir si la ejecución es definitiva o provisional.*

*La tesis defendida por el abogado del Estado dejaría exentos de recurso de casación, sin apoyo legal alguno, los autos pronunciados en el incidente que disciplina el artículo 91. Son numerosas las sentencias dictadas por esta Sala en recursos de casación sustentados en el artículo 87.1.c) contra autos aprobados en ejecución provisional de sentencia. Pueden consultarse, por ejemplo, la sentencia de 13 de octubre de 2004 (casación 3257/00, FJ 3º) y, en particular, la de 5 de mayo de 2014 (casación 2441/13, FJ 2º), que desestimó, precisamente, el recurso de casación instado por el abogado del Estado frente al auto que en el caso ahora enjuiciado decretó la ejecución provisional. (…)”.*

1. **Artículo 87.1.e) LJCA**. **Los dictados en aplicación de los artículos 110 y 111[[4]](#footnote-4)**

La jurisprudencia ha considerado que el legislador quiere que exista identidad y no parecido o semejanza; identidad referida a la posición jurídica, es decir, que tiene un carácter sustancial que no se ve afectada por aspectos accidentales ([STS, Sala Tercera, de 11 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8106542&links=%2287.2%22&optimize=20170724&publicinterface=true) -recurso de casación nº 78/2016-, con cita de sentencias de la Sección 7ª, de 14 de diciembre de 2015 –recurso de casación nº 2224/2014-, de 20 de noviembre de 2013 –recurso de casación nº 3161/2012, de 20 de julio de 2012 –recurso de casación nº 631/2011, de 21 de junio de 2012 –recurso de casación nº 4652/2011 y 4540/2011-).

Se intuye de muy difícil acceso este supuesto al nuevo recurso de casación. La apreciación de identidad de posiciones jurídicas será fundamentalmente casuístico y anudado directamente a la valoración de las circunstancias fácticas.

ATENCIÓN: Los asuntos que pueden acceder al Tribunal Supremo por vía del recurso de casación frente a Autos pueden versar sobre cualquier materia, suprimiéndose las limitaciones vigentes hasta la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015 por razón de la materia y de la cuantía del asunto.

**III. EXIGENCIAS DE PROCEDIBILIDAD**

1. En el caso de Autos de las Salas de lo Contencioso-administrativo de Tribunales Superiores de Justicia, solo serán recurribles en casación cuando el recurso pretenda 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 (artículo 86.3 LJCA).

Será difícil que alguno de los autos enumerados en el artículo 87.1 LJCA se sustente en aplicación de derecho autonómico o que la resolución del recurso de casación exija abordar la interpretación de aquel ordenamiento jurídico.

1. Es preciso interponer previamente recurso de reposición. El recurso de casación se interpone frente al Auto que resuelva el recurso de reposición.

Como señala el [Auto de TS de 1 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7985623&links=autos%20y%2087%20y%20%22interés%20casacional%22&optimize=20170407&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2990/2016):

“*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- suprima, 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 será́, cabalmente, la dictada con ocasión del recurso de reposición, pues es esta la que fija definitivamente la decisión del órgano de instancia. 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 en ese recurso 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 habrá́ de pronunciarse el Tribunal Supremo*”.

Ahora bien, cuando el Auto que resuelve el recurso de reposición es confirmatorio, el recurso de casación no es inadmisible porque formalmente se haya dirigido contra el auto que resuelve el recurso de reposición, pues en él está presente el auto primeramente dictado ([Auto de TS, de 2 de octubre de 2008,](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3335727&links=%22861%2F2008%22&optimize=20081106&publicinterface=true) recurso de casación nº 861/2008).

1. El escrito de preparación del recurso de casación frente a Autos deberá cumplir los requisitos previstos en el artículo 89.2 LJCA.

Así deriva del [Auto de TS, de 29 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8059384&links=autos%20y%2087%20y%20%22interés%20casacional%22&optimize=20170616&publicinterface=true) (recurso de queja nº 108/2017), justifica la desestimación del recurso de queja en dicho argumento:

“*el escrito no contiene argumentación alguna dirigida a justificar la relevancia de las infracciones denunciadas y su carácter determinante del sentido del fallo con arreglo a lo dispuesto en el art. 89.2 b) LJCA. E idéntica ausencia de razonamiento se aprecia en relación con la especifica obligación de argumentar, "con singular referencia al caso", sobre la forma en que el auto**impugnado se inscribe en uno o algunos de los supuestos establecidos en los apartados segundo y tercero del artículo 88 -o en otro no enumerado por la Ley, pero que podría ser justificado de forma expresa- en los que puede apreciarse el interés casacional**objetivo [89.2. f) LJCA ]. En definitiva, teniendo en cuenta lo anterior y atendiendo al concreto contenido del escrito de preparación del recurso de casación presentado por los recurrentes en queja, debemos confirmar la decisión de la Sala de instancia pues, como se adelantó supra, no se cumplimentan en modo alguno las exigencias previstas en el artículo 89.2 LJCA.*”.

Se ha cuestionado[[5]](#footnote-5) la exigibilidad de la acreditación del interés casacional objetivo, singularmente, en los recursos de casación contra autos dictados en el supuesto previsto en el artículo 87.1.c) LJCA –“*por la propia idiosincrasia de esta atípica modalidad del recurso –ajena a los tradicionales fines de la casación-, es muy dudoso que pueda existir. La ratio legis del indicado precepto es garantizar a los litigantes su derecho a la inmodificabilidad de las sentencias firmes, sin que ese juicio de contraste a realizar por el TS, caso por caso, pueda servir para la formación de jurisprudencia.*”-.

Sin embargo, nada permite aventurar la admisión de excepciones singulares al nuevo modelo, articulado en torno a la necesidad de formación de jurisprudencia que se justifica a partir del “interés casacional objetivo”.

De hecho, así deriva del temprano [Auto de TS de 27 de enero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7956205&links=%221%2F2016%22&optimize=20170310&publicinterface=true)[[6]](#footnote-6) –recurso de casación nº 1/2016- que admite el recurso de casación frente al Auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 22 de julio de 2016:

*“Así, en primer lugar, la Sala aprecia, conforme argumenta el Ayuntamiento recurrente, que concurre interés casacional objetivo en el recurso de casación preparado por concurrir el supuesto previsto en el artículo 88.3.a), que determina, además, que se haya de presumir el interés casacional objetivo. En efecto, el auto recurrido basa su decisión -que se centra, en esencia, en la imperativa exigencia al Ayuntamiento recurrente de una garantía pecuniaria con carácter previo a la efectividad de la demolición de las edificaciones acordada en la sentencia- en la aplicación del apartado tercero del articulo 108 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, introducido en esta Ley en virtud de la disposición final tercera, apartado cuarto, de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, sobre el cual, de modo manifiesto, no existe jurisprudencia. Ciertamente, se trata de un supuesto sobre el que no existe jurisprudencia y la inexistencia sobre la norma antedicha de jurisprudencia, no tanto su aplicación a un concreto supuesto de hecho en relación a sus singulares circunstancias, es el caso expresamente contemplado en el artículo 88.3 a) antes mencionado”*

A día de hoy, y a pesar de las dificultades constatables que rodearán en la mayor parte de los casos la justificación del interés casacional objetivo en los recursos de casación frente a autos, parece impensable que donde el legislador no ha distinguido, el Tribunal Supremo permita la excepción, cuando no el incumplimiento, de un requisito de procedibilidad que se adivina esencial en el nuevo modelo de casación.

Así las cosas y, a pesar de la dicción del artículo 87 LJCA, la admisión del recurso de casación se presenta como un deseo difícilmente alcanzable.

**V. EL OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN: LAS CUESTIONES DE DERECHO**

Artículo 87 bis.1 LJCA. “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”.

**I.- OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN: LAS CUESTIONES DE DERECHO**

El recurso de casación debe limitarse a plantear cuestiones de derecho. Queda circunscrito a la interpretación del Derecho, de normas estatales y/o de la Unión Europea, en el caso del recurso de casación estatal, que precisan del pronunciamiento del Tribunal Supremo.

Las cuestiones fácticas, la apreciación de los hechos y la valoración de la prueba están excluidas del recurso de casación. La razón es clara: estas cuestiones son puramente casuísticas y singularizadas. Carecen de la necesaria proyección y repercusión sobre otros posibles asuntos imprescindible para apreciar el necesario interés casacional objetivo.

*A priori* también la valoración arbitraria, irracional de la prueba en la instancia queda excluida del recurso de casación:

Aunque en el antiguo recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba se admitía con carácter excepcional y restrictivo, su admisión en el actual recurso de casación es prácticamente imposible.

Su objetivo es la interpretación del Derecho y no los asuntos marcadamente casuísticos y circunstanciados, porque carecen de interés casacional objetivo. Considera el Tribunal Supremo que el alegato de valoración irracional de la prueba revela una discrepancia con el resultado de la valoración y no con la aplicación o inaplicación de una norma y/o jurisprudencia. ([Auto TS de 19 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8087982&links=87%20BIS&optimize=20170707&publicinterface=true), recurso de queja nº 273/2017).

Al Tribunal Supremo no le interesa la valoración de los hechos, sino el porqué de la misma, en definitiva, su entronque normativo. Solo así la valoración de la prueba podrá presentar, potencialmente, interés casacional objetivo, conectando los hechos y su valoración con el derecho necesitado de interpretación.

Respecto a la interpretación de preceptos reguladores de la valoración tasada de determinadas pruebas, tampoco parecen presentar interés casacional objetivo.

El [Auto TS de 5 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8095019&links=87%20BIS&optimize=20170713&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1380/2017) se ha pronunciado al respecto, señalando que:

“*Si lo que pretende con su planteamiento es que este Tribunal produzca un pronunciamiento interpretativo sobre los preceptos que regulan la valoración tasada de determinadas pruebas y sobre aquellos otros que prohíben a los tribunales de justicia, como a todos los poderes públicos, incurrir en arbitrariedad, la jurisprudencia se encuentra bien formada al respecto, sin que el caso ofrezca razones para precisarla, matizarla o rectificarla. No hay, en suma, interés casacional objetivo (…)”.*

ATENCIÓN: Los intentos de disfrazar en el escrito de preparación del recurso de casación cuestiones fácticas como un debate jurídico, alegando vicios *in procedendo* (falta de motivación de la sentencia, p. ej.) o valoración irracional de la prueba, están condenados a la inadmisión

Aunque las cuestiones fácticas están excluidas del recurso de casación, el Tribunal Supremo podrá proceder a integrar hechos en la resolución de la controversia jurídica que ventila.

La jurisprudencia es taxativa en torno a los supuestos en que procede la integración de hechos (por todas, [STS, Sala Tercera, de 17 de julio de 2012](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6454339&links=%224152%2F2011%22&optimize=20120730&publicinterface=true) –recurso de casación nº 4152/2011- y [STS, Sala Tercera, de 27 de diciembre de 2012](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6282665&links=%222154%2F2010%22&optimize=20120225&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2154/2010:

* + La integración de hechos no puede servir para contradecir los hechos tomados como sustrato fáctico de la decisión adoptada en la instancia.
	+ Los hechos integrados han tenido que omitirse por el juez o Tribunal de instancia, deben figurar en las actuaciones y deben ser relevantes para apreciar la infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia denunciada.
	+ La integración de hechos debe respetar la apreciación de la prueba realizada por el juez o Tribunal de instancia.
	+ No procede la integración de hechos cuando su omisión constituya una infracción autónoma y no apoye la infracción denunciada.

**II.- FACULTADES DEL JUZGADOR DE INSTANCIA EN RELACIÓN CON EL OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El juez o Tribunal de instancia podrá tener por no preparado el recurso de casación si aprecia con total evidencia que el recurso se mueve exclusivamente en la mera discrepancia con la apreciación de los hechos que deriva de la sentencia recurrida.

En palabras de la Sala Tercera ([Auto de TS de 20 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113995&links=87%20BIS&optimize=20170804&publicinterface=true), recurso de queja nº 294/2107, con cita de [Auto de TS de 8 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7985619&links=%228%2F2017%22&optimize=20170407&publicinterface=true), recurso de queja nº 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”* (

Dicho de otro modo, cuando aquella circunstancia sea discutible o abunde en la denuncia de la infracción por la resolución recurrida de otras normas, lo procedente y prudente será dejar la decisión al Tribunal Supremo a quien corresponde, en última instancia, apreciar si la cuestión sometida a su conocimiento reúne los condicionantes precisos para justificar su intervención mediante la fijación de jurisprudencia.

El Tribunal Supremo considera que es una facultad propia del juez y/o Tribunal de instancia tener por no preparado el recurso si aprecia que el mismo solo plantea cuestiones fácticas, aunque tal posibilidad no esté explícitamente contemplada en el artículo 89 LJCA.

Entiende que se desprende de una interpretación sistemática de este artículo y del articulo 87 bis LJCA ([Auto TS de 20 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113998&links=87%20BIS&optimize=20170804&publicinterface=true), recurso de queja nº 312/2017).

RECOMENDACIÓN: Siempre que sea posible, aunque subyazca una cuestión fáctica, deben cuestionarse en el escrito de preparación las consecuencias jurídicas que la sentencia de instancia atribuye a los hechos apreciados y a su valoración. En otro caso, el recurso estará abocado a la inadmisión.

**VI. INFRACCIONES QUE PUEDEN INVOCARSE EN EL RECURSO DE CASACIÓN**

Artículo 88.1 LJCA “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”.

**I.-** **GENERAL**

El recurso de casación ha de versar necesariamente sobre una o varias infracciones del ordenamiento jurídico y/o de la jurisprudencia.

El acercamiento a los principios y derechos constitucionales a las que sirve el recurso de casación, ayudará a un mejor entendimiento de este recurso extraordinario.

Rafael Gómez-Ferrer Rincón[[7]](#footnote-7) concluye, en un reflexión referida a la anterior regulación del recurso ordinario de casación, pero que resulta trasladable plenamente al nuevo modelo del recurso de casación contencioso-administrativo, que en la invocación de cualquier infracción del ordenamiento jurídico se “*persigue garantizar una correcta interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia. Es el principio de legalidad, en consecuencia, lo que está protegiendo a través de este motivo*”.

Cuando el recurso se funda en infracción de la jurisprudencia, el autor considera que se dirige a “*garantizar la existencia de una doctrina reiterada y uniforme en la interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico. Ello sirve, desde luego, al principio de seguridad jurídica, de tal forma que aquellos a quienes la norma se aplica puedan prever la forma en que dicha norma va a interpretarse y aplicarse por quienes sean competentes para ello. Pero, junto al principio de seguridad jurídica, la garantía de una doctrina reiterada y uniforme en la interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico también sirve al principio de igualdad, al contribuir a que la misma norma no sea interpretada y aplicada de forma distinta en supuestos sustancialmente iguales*”.

Consideraciones, ambas, compatibles con la protección de los derechos e intereses legítimos del recurrente, con la tutela judicial efectiva.

Por lo que se refiere a las infracciones del ordenamiento jurídico que pueden ser objeto del recurso de casación, la respuesta es idéntica, tras la reforma, al antiguo recurso de casación contencioso-administrativo.

Tanto los vicios *in procedendo,* denunciables hasta ahora por el antiguo artículo 88.1.c) LJCA, como las infracciones *in iudicando* –las que hasta la reforma operada por 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, se denunciaban como motivos del artículo 88.1.d) LJCA-.

Uno de los requisitos exigibles a la infracción denunciada –conectado directamente con el interés casacional objetivo determinante de la admisión del recurso- es el de la trascendencia de la infracción.

Las infracciones no deben circunscribirse a vicisitudes concretas del caso litigioso, sino que han de trascender a cuestiones dotadas de mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios ([Auto de TS, de 6 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7965438&links=%22150%2F2016%22&optimize=20170321&publicinterface=true) –recurso de casación nº 150/2016-).

Resulta especialmente ilustrativa el [Auto de TS, de 23 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7979119&links=%22191%2F2017%22&optimize=20170403&publicinterface=true) -recurso de casación nº 191/2017- de la proyección colectiva de una cuestión procesal acreditativa del interés casacional objetivo determinante de la admisión del recurso. La importancia y utilidad del razonamiento que incorpora justifica su transcripción, especialmente relevante en tanto justifica el interés casacional de una cuestión de estricto orden procesal, las que más dificultades plantean *a priori* para su admisión:

“*Esta Sala es consciente de que la determinación de si concurre, o no, la causa de inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación, que fue apreciada tanto por el Juzgado en primera instancia como por la Sala de Madrid en apelación, exige examinar las circunstancias concretas del recurrente en relación con los actos impugnados a fin de determinar, como señala la jurisprudencia de esta Sala, si existe un interés en sentido propio, identificado y específico, de forma que la anulación o el mantenimiento del acto produzcan automáticamente un efecto positivo o negativo, actual o futuro, en la esfera de intereses de aquel; lo que podría llevarnos a la conclusión de que el presente recurso carece de interés casacional objetivo por venir referido a una cuestión puramente casuística y relacionada con la valoración de las circunstancias fácticas concurrentes en el caso concreto que se examina. Sucede, sin embargo, que la legitimación aquí́ cuestionada trasciende del examen de las circunstancias concretas y personales del recurrente, proyectándose sobre el interés de todos los arrendatarios de viviendas de protección pública para impugnar la enajenación de sus viviendas.*

*Esa dimensión colectiva confiere especial significación a la declaración de inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa, pues la negación del derecho de acceso a la jurisdicción del recurrente puede proyectarse sobre otros arrendatarios que se encuentran en la misma situación, lo que debe ser contrastado con la doctrina del Tribunal Constitucional que establece la obligación de los Jueces y Tribunales de interpretar las normas procesales conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (por todas STC 88/1997, de 5 de mayo ).*

*Por ello consideramos que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la cuestión relativa a la legitimación del recurrente, habida cuenta que la sentencia recurrida ha negado la legitimación ad processum basándose para ello en consideraciones relacionadas con la controversia de fondo (legitimación ad causam ) como son las referidas a si el arrendatario queda o no afectado en su esfera de intereses por la enajenación de la vivienda de titularidad pública que pasa a ser de titularidad privada”.*

En todo caso, 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”. El Tribunal Supremo está llamado a resolver la controversia casacional en el marco de las pretensiones formuladas por las partes, de ahí la importancia de que en el escrito de preparación del recurso de casación se justifique la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, *con* *singular referencia al caso*, de la infracción denunciada.

El [Auto de TS, de 21 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7972788&links=%22308%2F2016%22&optimize=20170328&publicinterface=true) (recurso de casación nº 308/2016) deja bien sentada esta premisa cuando señala:

“*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*”.

RECOMENDACIÓN: debe extraerse de la infracción denunciada el problema jurídico, la cuestión que precisa de la interpretación del Alto Tribunal.

Sin alejarse de las circunstancias del caso, el interés casacional objetivo precisa de suficiente elevación y abstracción para justificar la formación de jurisprudencia, de ahí la habilidad del operador jurídico en identificar adecuadamente la cuestión jurídica que justifica su conocimiento por el Alto Tribunal. La sentencia de instancia no siempre lo permite. El casuismo juega en contra de la acreditación del interés casacional.

La cuestión jurídica ha de identificarse con visos de generalidad y abstracción suficientes.

**II.- VICIOS *IN PROCEDENDO.***

La probabilidad de que se admita un recurso de casación fundado en exclusiva en infracciones procesales es escasa, pero no inexistente.

La razón estriba en que el incumplimiento de las normas reguladoras de las formas y garantías procesales queda reducido al limitado ámbito del proceso en el que supuestamente se haya producido y difícilmente repercutirá en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia.

El [Auto de TS, de 1 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7952259&links=%2288%2F2016%22&optimize=20170307&publicinterface=true) (recurso de casación nº 88/2016), advierte de los problemas que suscita la justificación del interés casacional cuando se trata de denunciar vicios *in procedendo*:

“*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*”.

Solo podrán esgrimirse en casación estos vicios cuando conecten, y así se explique por la parte recurrente, con cuestiones sustantivas controvertidas en el proceso cuyo esclarecimiento sí presenta interés casacional. La denuncia del vicio *in procedendo* puede presentar interés casacional objetivo en la medida que 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. ([Auto del TS, de 21 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7972788&links=%22308%2F2016%22&optimize=20170328&publicinterface=true) –recurso de casación nº 308/2016-).

El TS ha señalado a este respecto ([Auto de TS, de 12 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113979&links=%2258%2F2017%22&optimize=20170804&publicinterface=true), recurso de queja nº 58/2017) que:

“*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 solo que tales vicios efectivamente se han producido, sino también que tales infracciones procedimientales o formales han repercutido en un deficiente análisis de una cuestión sustantiva que está dotada de interés casacional”.*

No se olvide, en cualquier caso, la posibilidad de que la infracción *in procedendo* pueda adquirir trascendencia más allá del caso concreto en que la misma se haya verificado. Si la misma puede adquirir dimensión colectiva (véase el citado [Auto TS de 23 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7979119&links=%22191%2F2017%22&optimize=20170403&publicinterface=true)), las posibilidades de admisión del recurso serán mayores.

El Tribunal Supremo ha llegado a apreciar interés casacional objetivo en relación con una cuestión jurídica sustantiva que había quedado imprejuzgada al haber apreciado la Sala de instancia una práctica procesal proscrita, por entender que el recurrente había introducido una cuestión nueva en apelación que no podía ser objeto de análisis en la sentencia. ([Auto de TS de 16 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8027693&links=%22834%2F2017%22&optimize=20170523&publicinterface=true) –recurso de casación nº 834/2017).

El nuevo recurso de casación tiene la alta misión de la interpretación del derecho, las infracciones procesales parecen importarle poco.

En palabras de Pilar Cáncer Minchot[[8]](#footnote-8) ”*El* *nuevo recurso, pues, se preocupa mucho por la formación de jurisprudencia, pero no tanto porque esta se aplique, por lo que existe el riesgo de que la doctrina del* *TS formada y consolidada con el nuevo recurso devenga inane”.*

En todo caso, como señala el [Auto de TS de 2 de noviembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8212444&links=%222911%2F2017%22&optimize=20171121&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2911/2017-:

“corresponde a la parte recurrente no solo 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 jurisprudencia. Desde esta perspectiva objetivada, la parte recurrente no da ninguna razón de peso que justifique la admisión del recurso. El artículo 33.2 LJCA ha sido ya interpretado y aplicado por la jurisprudencia en numerosas ocasiones, sin que se haya alegado y menos aún justificado que este caso que ahora nos ocupa presente un aspecto o perfil hermenéutico de dicho precepto novedoso en cuanto que aún no examinado jurisprudencialmente, que sostenga la procedencia de la admisión del recurso. De hecho, el recurrente no discute la interpretación de dicho precepto llevada a cabo por la Sala de instancia, sino sólo su aplicación puramente casuística en el presente litigio. Así́ planteada su impugnación, no se razona ni cabe apreciar un interés casacional útil para dar lugar a la admisión del recurso de casación”.

RECOMENDACIÓN: las objeciones procesales no pueden ser las protagonistas del escrito de preparación del recurso de casación. Si existe infracción procesal, es obligado denunciarla, pero el interés casacional habrá que buscarlo en las cuestiones jurídicas que plantee la resolución judicial.

* **Vicios *in procedendo****:* en especial, la **incongruencia omisiva**.

El [Auto de TS, de 1 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7952259&links=%2288%2F2016%22&optimize=20170307&publicinterface=true) -recurso de casación nº 88/2016- cambia radicalmente la doctrina mantenida hasta la fecha por la Sala Tercera en torno a la incongruencia omisiva.

Hasta entonces, y en el marco del motivo de casación previsto en el artículo antiguo 88.1.c) LJCA, no se venía exigiendo la subsanación del defecto por el cauce previsto en el artículo 267.5 LOPJ y en el artículo 215.2 LEC.

A partir del citado Auto de TS de 1 de marzo de 2017 será requisito imprescindible para poder preparar el recurso de casación, que la incongruencia omisiva manifiesta que denuncia alguna de las partes en el proceso se haya intentado reparar promoviendo el incidente contemplado en los citados artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC.

Esto es, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia la parte deberá promover el complemento de la misma.

Según la Sala Tercera (Auto de TS de 1 de marzo de 2017, ya citado):

“*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. (…). 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*”.

La Sala de lo Contencioso-administrativo sigue idéntico criterio al de la Sala Primera en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, interpretando los artículos 469.2, 214 y 215 LEC (Acuerdo adoptado en el Pleno no jurisdiccional de la citada Sala, de 27 de enero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal).

RECOMENDACIÓN: prestar atención a los criterios fijados por la Sala Primera del Tribunal Supremo, que suelen seguirse, con cierta distancia temporal, por la Sala Tercera.

* **Vicios *in procedendo* e infracción de derechos fundamentales**.

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.

El [Auto de TS, de 4 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8026384&links=%22142%2F2016%22&optimize=20170522&publicinterface=true) –recurso de queja nº 142/2016- señala al respecto:

“*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 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, 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”.*

**III.- INFRACCIÓN DE JURISPRUDENCIA**

Regla general: la jurisprudencia invocable es la de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. No cabe invocar los Autos del Tribunal Supremo como infracción de jurisprudencia.

Regla especial: puede invocarse la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en pleitos concernientes a materias regidas en alguna medida por normas civiles o mercantiles (contratación, los bienes públicos, responsabilidad de los órganos de gobierno de las personas jurídicas o responsabilidad patrimonial) en los que la jurisprudencia de dicha Sala resulte trasladable al ámbito contencioso-administrativo. (SSTS Sala Tercera, [de 30 de abril de 2013](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6726333&links=%225927%2F2011%22&optimize=20130531&publicinterface=true) -recurso de casación nº 5927/2011; de [30 de mayo de 2014](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7102487&links=%222765%2F2012%22&optimize=20140621&publicinterface=true) -recurso de casación nº 2765/2012-; de [20 de abril de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7366525&links=%224540%2F2012%22&optimize=20150505&publicinterface=true) -recurso de casación nº 4540/2012-; de [9 de febrero de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7602712&links=%223429%2F2014%22&optimize=20160219&publicinterface=true) -recurso de casación nº 3429/2014-; de [24 de enero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7926545&links=%223034%2F2015%22&optimize=20170206&publicinterface=true) –recurso de casación nº 3034/2015 y [1 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7958087&links=%22100%2F2015%22&optimize=20170313&publicinterface=true) -recurso de casación nº 100/2015-).

La Sala Tercera considera que el artículo 88.2.a) LJCA no puede ser interpretado en el sentido reduccionista de que por órganos jurisdiccionales solo 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 jurisprudenciacivil con una clara incidencia en la decisión de las cuestiones planteadas en el seno del proceso contencioso-administrativo. ([Auto de TS de 19 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8087983&links=infracción%20y%20jurisprudencia%20y%20Sala%20Tercera&optimize=20170707&publicinterface=true), recurso de queja nº 346/2017**).**

*“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”.*

En el mismo Auto –Auto de TS de 19 de junio de 2017-, la Sección de Admisiones precisa que no puede considerarse impertinente la invocación de sentencias de la Sala Primera cuando, atendiendo a la materia, la litigiosidad sobre la misma sea más frecuente en la Jurisdicción civil que en la contenciosa-administrativa. Corresponde al Tribunal Supremo decidir sobre el acierto o desacierto de la invocación de esas sentencias, no a la Sala de instancia:

*“Concretamente, en un litigio como el presente, en el que está en juego la determinación de la extensión de la responsabilidad y el tipo de interés que ha de satisfacer una aseguradora para reparar las indemnizaciones derivadas de un evento dañoso, no puede rechazarse sin más como algo impertinente la invocación de sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, desde el momento que en esta Jurisdicción es frecuente, más aún que en el Orden contencioso-administrativo, la litigiosidad sobre tal materia; mucho más cuando esa invocación de resoluciones judiciales civiles se hace a efectos argumentativos y con el objeto de ilustrar la interpretación y aplicación que se tiene por correcta de las normas jurídicas concernidas; y en todo caso, el juicio sobre el acierto o desacierto en la invocación de esas sentencias constituye una cuestión que corresponde decidir al Tribunal Supremo en su pronunciamiento sobre la admisión del recurso”.*

* **Reglas para alegar la infracción de jurisprudencia**

Se cita por todas, [STS, Sala Tercera, de 25 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113297&links=%22infracción%20de%20jurisprudencia%22&optimize=20170803&publicinterface=true), recurso de casación nº 1284/2016, cuya doctrina resulta trasladable al nuevo recurso de casación contencioso-administrativo:

1. Deben invocarse dos o más sentencias del Tribunal Supremo -no basta una sola, según dispone el artículo 1.6 del Código Civil-.
2. Ha de hacerse un cierto análisis comparativo de las sentencias del Tribunal Supremo que se traen a colación y la aplicación del ordenamiento jurídico realizado por el juez o Tribunal de instancia.
3. La jurisprudencia alegada ha de haber tenido en cuenta circunstancias de hecho iguales o similares a las del caso debatido y no declaraciones generales.
4. La doctrina jurisprudencial infringida ha de ser actual*,* es decir, no estará superada, modificada o corregida.

**IV.- RELEVANCIA DE LA INFRACCIÓN**

El escrito de preparación debe identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas y justificar el carácter determinante de esa infracción en la sentencia que pretende impugnarse.

En todo caso, el recurrente ha de justificar que las normas o jurisprudencia infringidas fueron alegadas en el proceso o tomadas en consideración, o que el juzgado o a sala de instancia hubieran debido tenerlas en cuenta, aun sin ser alegadas (artículo 89.2.b) LJCA).

ATENCIÓN: No basta con citar la infracción de preceptos estatales o jurisprudencia que se considera infringida sino que ha de precisarse como, por qué y de qué forma la infracción de dichos preceptos, ha influido y ha conducido al fallo. ([Auto de TS de 5 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113235&links=%22juicio%20de%20relevancia%22&optimize=20170803&publicinterface=true), recurso de queja nº 90/2017; [AATS de 5 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8006967&links=%22157%2F2017%22&optimize=20170505&publicinterface=true), recurso de queja nº 157/2017, de [22 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7990787&links=%2297%2F2017%22&optimize=20170418&publicinterface=true), recurso de queja nº 97/2017, de [11 de enero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7936751&links=%2295%2F2016%22&optimize=20170217&publicinterface=true), recurso de queja nº 95/2016, de [22 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8046416&links=%22207%2F2017%22&optimize=20170606&publicinterface=true), recurso de queja nº 207/2017).

No es suficiente la mera cita o reproducción de las infracciones normativas denunciadas. Es preciso ponerlas en relación con las circunstancias concurrentes en el caso examinado

**VII. FORMALIDADES EXTRÍNSECAS DE LOS ESCRITOS PROCESALES**

Artículo 87.bis.3 LJCA: ”La Sala de Gobierno del Tribunal Supremo podrá determinar, mediante acuerdo que se publicará en el “Boletín Oficial del Estado”, la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas, incluidas las relativas a su presentación por medios telemáticos, de los escritos de interposición y de oposición de los recursos de casación”.

**I.- Condiciones extrínsecas de los escritos de preparación y de interposición del recurso de casación**

Con fecha 6 de julio de 2016 se publica en el BOE el [“*Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica 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”*](https://www.boe.es/boe/dias/2016/07/06/pdfs/BOE-A-2016-6519.pdf)

Se trata de una novedad en nuestro ordenamiento, que cuenta con cierta tradición más allá de nuestras fronteras -Tribunal General, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Tribunal Supremo de USA, por poner los ejemplos más destacados-.

Algunas de las reglas que incorpora el Acuerdo han sido muy contestadas (especialmente, las referidas a la extensión de los escritos), sin que a la fecha se hayan flexibilizado, ni siquiera en casos excepcionales (como prevén, por ejemplo, las [Instrucciones prácticas a las partes sobre los asuntos sometidos al Tribunal de Justicia](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32014Q0131(01)) –aps. 20 y 22-, o las [Normas prácticas de desarrollo del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/dpe_vc_es.pdf) –ap. 115-).

La finalidad de estas normas se declara expresamente en el apartado de dedicado a la justificación del Acuerdo:

1. Facilitar la lectura, análisis y decisión por parte del Tribunal Supremo de los escritos que se presenten, para lo cual se establecen los requerimientos formales que permitan identificar de forma clara y estructurada los requisitos exigidos por la ley para su admisión (p. ej. identificación de los argumentos en los que el recurrente funda la justificación de la relevancia de las infracciones denunciadas –artículo 89.2.d) LJCA-, fundamentación del interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo -artículo 89.2.f) LJCA-).
2. Facilitar la presentación telemática de escritos procesales y su posterior tratamiento digital.

**II.- Trámites a los que resulta de aplicación el Acuerdo de 20 de abril de 2016.**

1. **Preparación del recurso de casación y Oposición a la admisión del recurso de casación**. Se trata de criterios orientadores.

* **Extensión máxima**: 35.000 «caracteres con espacio», equivalente a 15 folios, escritos solo por una cara (anverso), con inclusión de las notas a pie de página, esquemas o gráficos que eventualmente pudieran incorporarse.
* **Formato**:
* Fuente: «Times New Román»;
* Tamaño: 12 puntos en el texto y 10 puntos en las notas a pie de página o en la transcripción literal de preceptos o párrafos de sentencias que se incorporen;
* Interlineado: 1,5 en el texto
* Márgenes horizontales y verticales (superior, inferior, izquierdo y derecho de la página): 2,5 cm.
* Numeración de los folios: creciente, empezando por el número 1. El número figurará en la esquina superior derecha del folio.
* Documentos aportados: se identificarán como Documento O Anexo e irán numerados correlativamente (Documento o Anexo 1 …).
* Formato folio: A4 (blanco, sin rayas ni elementos que dificulten la lectura).
* **Estructura**

\* Carátula: los escritos de interposición y oposición han de ir precedidos de una carátula o formulario, que contendrá́, al menos, los siguientes datos:

.

– Sala y Sección destinataria del escrito.

– Nombre del recurrente o recurrentes ordenados alfabéticamente; número del DNI, pasaporte, NIE (en el caso de extranjeros) o NIF (en el caso de personas jurídicas). En el caso de Administraciones públicas bastará con su identificación.

– Nombre del Procurador y número de colegiado.

– Nombre del Letrado/s y número de colegiado.

– Identificación de la sentencia o resolución recurrida en casación, expresando el tribunal, sala y sección de procedencia, la fecha de la resolución y el número del procedimiento. En el escrito de oposición no es necesario cumplimentar este datos.

– Identificación del tipo de escrito que se presenta: escrito de preparación del recurso de casación o escrito de oposición a la admisión.

- Asunto: se incorporará una breve descripción de la materia sobre la que versa el litigio.

\* Contenido de los escritos: Los escritos de interposición se estructurarán en apartados separados y numerados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, teniendo singular importancia la justificación de los apartados que aparecen destacados:

* Acreditar el cumplimiento de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución que se impugna.
* **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**.
* Acreditar, 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.
* Justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir.
* Justificar, en el caso de que ésta 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.
* **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.**

El escrito de oposición a la admisión se estructurará en apartados separados y debidamente numerados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan.

1. **Interposición del recurso de casación y Oposición al recurso de casación**. Se trata de normas de obligado cumplimiento
* **Extensión máxima**: 50.000 «caracteres con espacio», equivalente a 25 folios, con inclusión de las notas a pie de página, esquemas o gráficos que eventualmente pudieran incorporarse. El texto figurará en una sola cara de la hoja (anverso) y no en ambas (anverso y reverso).
* **Formato**:
* Fuente: «Times New Roman»;
* Tamaño: 12 puntos en el texto y 10 puntos en las notas a pie de página o en la transcripción literal de preceptos o párrafos de sentencias que se incorporen;
* Interlineado: 1,5 en el texto
* Márgenes horizontales y verticales (superior, inferior, izquierdo y derecho de la página): 2,5 cm.
* Numeración de los folios: creciente, empezando por el número 1. El número figurará en la esquina superior derecha del folio.
* Documentos aportados: se identificarán como Documento O Anexo e irán numerados correlativamente (Documento o Anexo 1 …).
* Formato folio: A4 (blanco, sin rayas ni elementos que dificulten la lectura).
* **Estructura**

\* Carátula: los escritos de interposición y oposición han de ir precedidos de una carátula o formulario, que contendrá́, al menos, los siguientes datos:

– Número del recurso de casación.

– Sala y Sección destinataria del escrito.

– Nombre del recurrente o recurrentes ordenados alfabéticamente; número del DNI, pasaporte, NIE (en el caso de extranjeros) o NIF (en el caso de personas jurídicas). En el caso de Administraciones públicas bastará con su identificación.

– Nombre del Procurador y número de colegiado.

– Nombre del Letrado/s y número de colegiado.

– Identificación de la sentencia o resolución recurrida en casación, expresando el tribunal, sala y sección de procedencia, la fecha de la resolución y el número del procedimiento. En el escrito de oposición no es necesario cumplimentar este datos.

– Identificación del tipo de escrito que se presenta: escrito de interposición del recurso de casación o escrito de oposición al recurso

\* Contenido de los escritos: Los escritos de interposición se estructurarán en apartados separados y numerados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, en los términos previstos en el artículo 92.3 de la LJCA:

* Exposición razonada de la infracción de las normas o de la jurisprudencia identificadas en el escrito de preparación, solo de las incluidas en dicho escrito, sin posibilidad de incluir otras no consideradas en el mismo.

La exposición razonada de la infracción de jurisprudencia exige el análisis de las sentencias alegadas y la justificación de su aplicabilidad al caso):

* + - Deben invocarse dos o más sentencias del TS -no basta una sola, según dispone el artículo 1.6 del Código Civil-.
		- Ha de hacerse un cierto análisis comparativo de las sentencias del Tribunal Supremo que se traen a colación y la aplicación del ordenamiento jurídico realizado por el juez o Tribunal de instancia.
		- La jurisprudencia alegada ha de haber tenido en cuenta circunstancias de hecho iguales o similares a las del caso debatido y no declaraciones generales.

En los escritos de oposición el epígrafe encabezando cada apartado identificara la cuestión analizada como respuesta a los distintos extremos controvertidos.

* Pretensiones deducidas y pronunciamientos que solicita: en el escrito de interposición se solicitará la anulación, total o parcial, de la sentencia o auto impugnado y, en su caso, la devolución de los autos al Tribunal de instancia o la resolución del litigio por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dentro de los términos en que apareciese planteado el debate (artículo 87.bis.2 LJCA).
1. **Escritos de alegaciones.** Se trata de criterios orientadores

Se aplicará a los escritos de alegaciones de las partes en orden a justificar el interés casacional objetivo del recurso (o la ausencia del mismo), cuando la sección de admisión acuerde excepcionalmente oír a las partes personadas por plazo común de treinta días acerca de aquel extremo (artículo 90.1 LJCA).

La extensión máxima del escrito será fijada por la Sección de admisión (se supone que será caso por caso).

ATENCIÓN: La labor de los abogados en el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo es mucho más exigente, menos retórica y más técnica (singularmente, en los referido a la fundamentación del interés casacional objetivo

RECOMENDACIÓN (extraída de las [Instrucciones prácticas a las partes sobre los asuntos sometidos al Tribunal de Justicia](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32014Q0131(01))): debe hacerse especial esfuerzo en redactar los escritos en un lenguaje sencillo y preciso, evitando repeticiones y prefiriendo, en la medida de lo posible, las frases cortas frente a las frases largas y complejas, llenas de incisos y de oraciones subordinada

**III.- CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES EXTRÍNSECAS**

- En relación con los escritos de preparación o de oposición a la admisión del recurso

Su incumplimiento no avala automáticamente la decisión del juez o Tribunal de instancia de denegar la preparación del recurso de casación.

El [Auto de TS, de 12 de junio de 2017](http://www.alego-ejale.com/wp-content/uploads/2017/06/AUTO-12-DE-JUNIO-DE-2017.pdf) (recurso de queja nº 255/2017) aborda esta cuestión en un sentido absolutamente razonable.

Considera el Tribunal Supremo que la ausencia de la carátula prevista en el Acuerdo de 20 de abril de 2016, es una recomendación, pero no un requisito. Esta circunstancia impide que su omisión pueda considerarse vicio sustancial determinante de la inadmisión. Se trata de un defecto de forma subsanable, de conformidad con el artículo 138 LJCA.

En el mismo sentido, [Auto de TS de 4 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8096921&links=87%20BIS&optimize=20170714&publicinterface=true), recurso de queja nº 301/2017

Las cuestiones referidas a incumplimientos formales deben interpretarse de acuerdo con el principio *pro actione,*evitando el formalismo excesivo y, también, la desproporción entre la decisión de inadmisión y los fines a los que sirven las razones de aquella, ponderados con los intereses que sacrifican.

La doctrina constitucional se muestra contraria a la inadmisión del recurso en supuestos en que tal decisión carezca de base legal, sea irrazonable o resulte manifiestamente desproporcionada con la finalidad para la que se establece (SSTC núm. [39/2010](http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6678), de 19 de julio de 2010, F.J 3; [núm. 149/201](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-9191)5, de 6 de julio de 2015; [núm. 105/2006](http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5707) de 3 abril, recurso 3562/2003 F.J 3º).

El juez o Tribunal de instancia ha de especificar, al tiempo de solicitar la subsanación, el defecto concreto advertido que es preciso remediar. En otro caso, su omisión y eventual denegación de la preparación del recurso de casación podrían dar lugar a la estimación del correspondiente recurso de queja.

Ahora bien, todos los incumplimientos no pueden merecer idéntico tratamiento, ni siquiera en el trámite de subsanación. No es lo mismo la omisión de la carátula, o el exceso en el número de folios, por poner algún ejemplo, que el incumplimiento grosero de las formalidades. En los primeros casos, es exigible la identificación concreta del defecto detectado, no así en el caso del incumplimiento manifiesto y generalizado que incluso podría dar lugar directamente a la denegación de la preparación del recurso, si el incumplimiento es tal que impide identificar los requisitos básicos del escrito procesal.

Finalmente, siendo el trámite de subsanación exigible, cuando el mismo está adecuadamente articulado (identificando con precisión el defecto formal observado y concediendo a la parte un plazo de 10 días para su subsanación), si no es atendido por la parte requerida, el Juez o Tribunal de instancia tendrá por no preparado el recurso de casación.

- En relación con los escritos de interposición del recurso de casación y de oposición al mismo

A la fecha de elaboración de este manual no se tiene constancia de que el Tribunal Supremo se haya pronunciado al respecto.

Sin embargo, aunque en el caso de los escritos de interposición y de oposición al recurso de casación, las condiciones exigidas por el Acuerdo de 20 de abril de 2016 no son meras recomendaciones, sino normas con el respaldo del artículo 87.bis3 LJCA, resulta improbable que su incumplimiento pueda erigirse por sí solo en causa de inadmisión del recurso, habida cuenta de que el incumplimiento de las formalidades extrínsecas no está contemplado legalmente como causa de inadmisión del recurso.

Consideramos que este tipo de incumplimiento es un simple defecto de forma de los que, de conformidad con el artículo 138 de la misma Ley, admite la posibilidad de subsanación.

**IV.- INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 89.2 LJCA Y EN EL ARTÍCULO 92.3 LJCA PARA EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Con carácter general, se trata de vicios sustanciales que afectan al contenido mismo de una actuación procesal de parte que no admiten subsanación. No pueden considerarse simples defectos de forma.

 (Ver comentario a los artículos 89.2 y 92.3 LJCA, epígrafes Xi y XIV).

**VIII. EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE JURISPRUDENCIA. CUESTIONES GENERALES**

Artículo 88.1 LJCA. “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”.

* **Comentario General**

- El Preámbulo 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, justifica la reforma del recurso de casación en el objetivo de que dicho recurso cumpla su función nomofiláctica, y no se convierta en una tercera instancia, tendencia que venía detectándose en los últimos tiempos, a la par que se excluían del conocimiento del Tribunal Supremo ciertas materias con un alto porcentaje de litigiosidad que precisaban de la labor interpretativa unificadora del Alto Tribunal.

- Parece que el hasta entonces vigente recurso de casación contencioso-administrativo se alejaba del objetivo de procurar la unidad del sistema jurídico y la igualdad en su aplicación, eludiendo la importante labor de formar jurisprudencia, para centrarse en la satisfacción del derecho de los litigantes a obtener una respuesta fundada en Derecho.

José Luis Requero Ibáñez[[9]](#footnote-9) a la pregunta de qué añade un modelo basado en interés casacional, responde lo siguiente:

“*Por lo pronto un cambio de perspectiva y de entendimiento de la función casacional centrada no tanto en la incardinación de motivos o en la unificación como remedio ante sentencias que de otro modo serían irrecurribles por razón de la cuantía, como la correcta ubicación del Tribunal Supremo en el sistema judicial: de ser, de hecho, una instancia más se centra en la función de fijación de doctrina legal y consolidación de un ordenamiento uniformemente interpretado, en el que el Tribunal Supremo vaya iluminando sus zonas oscuras, inéditas a su función nomofiláctica o que habiendo sido ya consideradas precisan un nuevo pronunciamiento*”.

- La reforma tiene como objetivo asegurar la homogeneidad en la aplicación judicial del Derecho, procurando que el Tribunal Supremo fije criterios uniformes en la interpretación del ordenamiento jurídico. De este modo, el nuevo modelo busca la certidumbre y predictibilidad del Derecho y, por supuesto, de las resoluciones judiciales, reforzando la seguridad jurídica.

- Por eso, tendrán acceso al recurso de casación quienes faciliten la labor nomofiláctica y unificadora de la jurisprudencia (*ius constitutionis*), lo que no obsta a que obtengan del Tribunal Supremo una respuesta razonada y fundada en Derecho a sus pretensiones (*ius litigatoris*), justamente, a partir de la interpretación del Derecho que efectúe el Alto Tribunal.

Esto es, el recurso de casación será admisible cuando, al hilo de la infracción denunciada (del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia), que afecta a los derechos e intereses legítimos del recurrente, el Tribunal Supremo considera que debe pronunciarse con el fin de sentar jurisprudencia.

- El nuevo modelo que instaura la Ley Orgánica 7/2015, a la vez que amplía el universo de resoluciones recurribles, gira en torno al interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, un concepto jurídico indeterminado que, aunque no es completamente desconocido en nuestra tradición más reciente, adquiere en el recurso de casación contencioso-administrativo una relevancia hasta ahora inédita.

El [Auto de TS, de 19 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8087982&links=%22273%2F2017%22&optimize=20170707&publicinterface=true) (recurso de queja nº 273/2017) ilustra el carácter vertebral del interés casacional en el nuevo recurso de casación:

“*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”.*

José Antonio Razquin Lizarraga[[10]](#footnote-10) considera que el interés casacional objetivo “*se refiere a la idoneidad del asunto, atendiendo a la infracción jurídica alegada, para acceder a la casación por resultar conveniente para asegurar la unidad del ordenamiento y la formación y uniformidad de la jurisprudencia; esto es, el interés «objetivo» o trascendente a las partes procesales que puede presentar la resolución del recurso*”.

Por su parte, Sonia Calaza López[[11]](#footnote-11) entiende que “*una vez constatada la infracción legal o jurisprudencial, el TS habrá de apreciar que la sentencia objeto de recurso ostenta un interés de tal trascendencia jurídica, económica o social, que sea merecedora, por esta relevante razón, de ser enjuiciada, ante el más alto Tribunal de nuestro Poder Judicial, al objeto de crear, consolidar o, en su caso, modificar una jurisprudencia unificada, igualitaria, integradora y sólida, que otorgue seguridad jurídica a nuestro ordenamiento y consolide la confianza de la ciudadanía en la Administración de Justicia”.*

En opinión de quien escribe, el interés casacional objetivo se vincula a la relevancia de la cuestión jurídica planteada en el recurso de casación que exige la intervención del Tribunal Supremo para crear, consolidar, rectificar o modificar jurisprudencia, asegurando la función unificadora en la interpretación del ordenamiento y la unidad del mismo. Es la cuestión planteada la que demanda sentar doctrina legal que habrán de seguir los tribunales.

- La apreciación de la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, configurado legalmente alrededor de un elenco abierto de circunstancias (*numerus apertus*), se somete a un amplísimo margen de discrecionalidad del Tribunal Supremo, dejando al operador jurídico prisionero de un alto nivel de incertidumbre en torno a las posibilidades de éxito de su labor profesional en la articulación del recurso.

* **Labor del recurrente en el escrito de preparación del recurso de casación en torno a la justificación del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia** se halla precisada en el artículo 89.2.f) LJCA:
	+ Ha de fundamentar con singular referencia al caso que concurre alguno o alguno de los supuestos que, con arreglo al artículo 88.2 y 3 LJCA permiten apreciar el interés casacional objetivo. Es carga del recurrente la acreditación del interés casacional objetivo en el escrito de preparación del recurso.

Señala el [Auto de TS, de 8 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8026389&links=%22257%2F2017%22&optimize=20170522&publicinterface=true) (recurso de queja nº 257/2017) lo siguiente: “*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.”*

* + Y razonar, a partir de la concurrencia de aquel interés casacional objetivo, que es conveniente o necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo.

La formación de jurisprudencia obedece necesariamente a parámetros generales y a la interpretación de las normas jurídicas para su común aplicación ([Auto de TS de 25 de enero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7936696&links=%2215%2F2016%22&optimize=20170217&publicinterface=true) –recurso de casación nº 15/2016-). De ahí́ la necesidad de justificar siempre en el escrito de preparación la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada.

La razón de este doble esfuerzo es clara (aunque no haya de disociarse en argumentos necesariamente separados): aunque se justificara la concurrencia de la circunstancia determinante del interés casacional objetivo pudiera no ser necesaria la formación de jurisprudencia.

Piénsese, por ejemplo, en el caso de que la norma que se considera infringida se halle derogada o haya unanimidad respecto a su interpretación por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, que el Tribunal Supremo no aprecia la necesidad de matizar.

El [Auto del TS, de 22 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7971500&links=&optimize=20170327&publicinterface=true) (recurso de casación nº 218/2016) es claro exponente de lo que acaba de decirse.

Alegada y acreditada por la parte recurrente la circunstancia prevista en el artículo 88.3.a) LJCA –“*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 sección de Admisión descarta la conveniencia de formar jurisprudencia, manifestando al respecto lo siguiente: “*Es verdad que esta Sala no ha tenido ocasión de pronunciarse expresamente sobre una situación tan particular como la que se contempla en este litigio, pero la formación de jurisprudencia necesariamente ha de obedecer a la interpretación de las normas jurídicas vigentes para su común aplicación*”.

En todo caso, el propio Tribunal Supremo ha admitido el interés casacional objetivo en un supuesto en el que la norma aplicable se hallaba derogada -artículo 66.1.f) de la Ley de Impuestos Especiales en la redacción vigente en los años 2016 a 2010-, justificándolo en el hecho de que aquella regulación sigue siendo debatida en la actualidad, “*con los consiguientes efectos en las distintas instancias administrativas y jurisdiccionales que deben decidir sobre la conformidad al ordenamiento jurídico de liquidaciones por dicho impuesto anteriores a 2011*”. [Auto de TS, de 31 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8048352&links=%2288.2.f%22&optimize=20170607&publicinterface=true) (recurso de casación nº 784/2017).

Es de vital importancia en la acreditación del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia de una cuestión jurídica a la que resulte de aplicación una norma derogada, atender a los criterios que define el [Auto de TS, de 5 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8165311&links=%222898%2F2017%22&optimize=20171013&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2898/2017) –p.ej. norma posterior de contenido similar; cuestión interpretativa susceptible de proyectarse a litigios futuros; trascendencia social y/o económica de la cuestión debatida-:

“*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 . Así, 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, 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 de España.*

*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 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.*

*Desde dicha perspectiva, 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 de su interés objetivo para la formación de la jurisprudencia”.*

RECOMENDACIÓN: un criterio útil a la hora de fundamentar la conveniencia de la intervención del Tribunal Supremo para la formación de jurisprudencia será justificar que la cuestión planteada puede ser común a un número indeterminado de casos, no solo derivados de la norma estatal/autonómica controvertida, sino incluso de otras normas (autonómicas) de idéntico tenor ([Auto de TS de 26 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8089987&links=%221488%2F2017%22&optimize=20170710&publicinterface=true) -recurso de casación nº 1488/2017-; [Auto de TS de 8 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7965451&links=%2246%2F2017%22&optimize=20170321&publicinterface=true) –recurso de casación nº 46/2017). También la acreditación de la trascendencia social y/o económica del asunto ([Auto TS de 5 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8165311&links=%222898%2F2017%22&optimize=20171013&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2898/2017-).

Reiteración en casos semejantes y contenido de generalidad de la cuestión sometida a debate que precisa la interpretación de la norma pueden ser claves para la admisión del recurso, como lo será la justificación de que el acervo jurisprudencial existente resulta insuficiente, inexistente, volátil o incluso contradictorio.

En la acreditación del interés casacional no importa tanto el tema litigioso de la instancia, como el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación, pues es el que justifica la admisión del recurso de casación ([Auto de TS, de 10 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7996120&links=%22227%2F2017%22&optimize=20170424&publicinterface=true) –recurso de casación nº 227/2017-).

* **¿Un caso singular de posible interés casacional cuando la norma estatal infringida se halla derogada?**: la pluralidad de ordenamientos que deriva de la CE, permite imaginar casos de derogación de normativa estatal en los que la norma derogada (o, mejor, sus réplicas autonómicas) continúen siendo aplicadas comúnmente. ¿Qué ocurrirá en los casos en que una norma autonómica reproduce el texto de una norma estatal y el recurso de casación versa sobre la interpretación de la norma estatal cuando esta ya ha sido modificada, manteniéndose inmutable, sin embargo, la norma autonómica?

Es cierto que en tales casos, queda expedita la posibilidad de acudir al recurso de casación autonómico, pero quizá la circunstancia de la derogación de la norma estatal pudiera no hacer perder el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

RECOMENDACIÓN: cuando la norma autonómica reproduce la norma estatal, el Tribunal Supremo ha venido aceptando la procedencia de admitir el recurso de casación. En estos casos, el recurrente tendría que suplir la inicial resistencia a apreciar interés casacional objetivo en la interpretación de una disposición derogada, justificando que la cuestión planteada puede ser común a un número indeterminado de casos en tanto la norma autonómica, de idéntico tenor a la estatal derogada, continúe en vigor.

Si, además, otras Comunidades Autónomas replicaron en su momento la norma estatal y no han modificado su tenor, el recurrente vendría obligado a realizar una labor prospectiva por los distintos ordenamientos autonómicos, a fin de aumentar las razones de que la cuestión reviste el suficiente contenido de generalidad como para avalar la procedencia de fijar jurisprudencia al respecto.

* **¿Conviene alegar uno o varios supuestos que justifiquen el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia?**

Sin duda, las alegaciones adicionales que permitan subsumir la cuestión en varios de los supuestos previstos en el artículo 88.2 y 3 LJCA reforzarán las posibilidades de que el Tribunal Supremo entienda necesaria la admisión del recurso que permita la interpretación de las normas de que en cada caso se trate.

Muy al contrario, si el Tribunal Supremo aprecia la concurrencia de interés casacional por una causa, huelga adentrarse en el análisis de las demás que hayan sido alegadas por la parte recurrente.

* **Labor de la sección de admisión en la apreciación del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia**

Joaquín Huelin Martínez de Velasco[[12]](#footnote-12), magistrado del Tribunal Supremo, ha descrito la labor del Tribunal Supremo en la apreciación del interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia con gran precisión:

*“En la definición del “interés casacional objetivo” la tarea del Tribunal Supremo se acerca mucho a un juicio de subsunción: ha de comprobar si la cuestión que se suscita es encuadrable en alguna de las nueve letras del artículo 88.2 LJCA (o en otro supuesto no expresamente previsto: numerus apertus) o en alguna de las cinco del artículo 88.3 LJCA. Una vez realizada tal operación, “puede” considerar o “debe” presumir que la cuestión suscitada tiene interés casacional objetivo [salvo que motive en contrario –artículo 88.3 LJCA, último párrafo-, con excepción de los supuestos del artículo 88.3, letras b) y c), que establecen presunciones iuris et de iure, si bien en el caso de la letra c) la presunción desaparece cuando la disposición general declarada nula, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente].*

*Pero tal constatación no determina automáticamente la admisión del recurso de casación. Resulta menester que el Tribunal Supremo considere necesario formar jurisprudencia sobre tal cuestión.*

*Ese margen de maniobra, ciertamente amplio, es distinto en los supuestos del artículo 88.2 LJCA y del artículo 88.3 LJCA. En estos segundos, si bien la presunción legal no alcanza a la necesidad de formar jurisprudencia (se limita a la presencia del interés casacional objetivo), comunica a esa necesidad una mayor intensidad, lo que obliga a una justificación explícita por parte del Tribunal Supremo. Por ello, en estos casos la inadmisión se acuerda por auto motivado [vid. artículo 90.3.b) LJCA].”.*

La amplia discrecionalidad que ostenta el Tribunal Supremo en el trámite de admisión del recurso se evidencia con absoluta claridad en el [Auto de 21 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8074243&links=%2288.2.f%22&optimize=20170627&publicinterface=true), –recurso de casación nº 1636/2017-, que juzga innecesario pronunciarse sobre la nulidad de una Ordenanza municipal por la escasa trascendencia de la anulación (”*2.3.5.**La sentencia únicamente declara la nulidad del término "móvil" de uno de los preceptos de la Ordenanza recurrida, lo que carece de trascendencia suficiente como para justificar la existencia de interés casacional objetivo*.”).

El [Auto de TS de 26 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8089987&links=%221488%2F2017%22&optimize=20170710&publicinterface=true) -recurso de casación nº 1488/2017- ofrece un ejemplo de lo que acaba de señalarse.

La Sección de Admisión aprecia que concurre la presunción establecida en el artículo 88.3.e) LJCA –“*Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas*”-, si bien justifica la inadmisión del recurso en que por lo especifico de las infracciones de preceptos autonómicos que se aducen que llevarían a un pronunciamiento de la Sala verdaderamente singularizado, sin que se haya demostrado su réplica en otros ordenamientos autonómicos o la realidad de tales infracciones por su conexión con normas de Derecho estatal, circunstancias que la sección de Admisión valora para considerar que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al carecer el asunto de la necesaria proyección en orden a la reiteración y eventual resolución de otros casos semejantes y vocación de generalidad.

En todo caso, la discrecionalidad del Tribunal Supremo para admitir el recurso es amplísima, tanto para apreciar el interés casacional objetivo en los supuestos a que se refiere el artículo 88.2, respecto de los que el legislador reconoce expresamente la potestad discrecional del Tribunal Supremo (“*podrá apreciar que existe interés casacional objetivo*”), lo que exigirá que la admisión sea motive en el auto correspondiente, como en los supuestos en los que se articula legalmente una presunción de interés casacional objetivo, respecto de los que prevé una contra presunción marcadamente indeterminada –que el asunto carezca manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia-.

Lo de menos es el juego de motivaciones a que viene obligado el Tribunal Supremo según se trate de un supuesto incardinado en el apartado 2 o 3 del artículo 88 LJCA. Lo importante es el amplio margen de apreciación con que cuenta el Tribunal Supremo para decidir los asuntos que precisan de la formación de jurisprudencia.

* **Los supuestos que permiten apreciar la presencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. *Numerus apertus*.**

El [Auto de TS, de 15 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7969810&links=%2291%2F2017%22&optimize=20170324&publicinterface=true) -recurso de casación núm. 91/2017- determina, por primera vez, los requerimientos que han de cumplirse en tales casos para acreditar el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en supuestos no previstos en el artículo 88.2 LJCA.

Los apartados 6.1 y 6.2 del RJ 2º del Auto citado reconocen “*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 esta Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo puede reputarlo existente en el recurso atendiendo a otras razones distintas, no contempladas en dicho precepto, siempre y cuando sean invocadas por el recurrente para justificar que su recurso reúne aquel interés*“, para, identificar, a continuación, las exigencias que ha de cumplir el recurrente en el escrito de preparación del recurso si trata de invocar excepcionalmente otras circunstancias distintas de las previstas legalmente que permutan apreciar el repetido interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia:

1. El recurrente ha de advertir expresamente que el interés casacional objetivo no se fundamenta ni en las circunstancias del artículo 88.2 LJCA ni en las presunciones del artículo 88.3 LJCA.
2. Ha de justificar cuidada y rigurosamente el interés casacional objetivo del recurso que revela la circunstancia invocada, y que, lógicamente, no podrá ser reconducible a alguna de las circunstancias del apartado 2 o de las presunciones del apartado 3 del artículo 88 LJCA.

Apuntamos un supuesto no previsto en el artículo 88.2 y 3 LJCA que puede justificar la intervención del Tribunal Supremo en el ejercicio de su función nomofiláctica y cuya concurrencia en absoluto se no presenta extraña: se trata de la oposición o desconocimiento en la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, un supuesto que justifica el interés casacional en el recurso de casación civil, pero que no ha merecido una previsión legal específica, lo cual no obsta, por lo que acaba de exponerse, a su debida consideración en orden a justificar el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

En definitiva, es carga del recurrente alertar al Tribunal de la novedad de la circunstancia invocada, como lo es justificar con rigor la existencia del interés casacional anudado a la novedosa circunstancia, que demanda la fijación de jurisprudencia.

ATENCIÓN: Si la parte recurrente no cumple los requisitos antedichos no podrá entenderse cumplido el deber especial de fundamentar en el escrito de preparación, con singular referencia al caso, que concurre el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, lo que determinará su inadmisión por incumplimiento del artículo 89.2.f) LJCA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 90.4.b) LJCA y, también, podrá justificar que el juez o la Sala de instancia denieguen la preparación del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 89.4 LJCA.

* **Consecuencias de incumplir lo dispuesto en el artículo 89.2.f) LJCA** -en el escrito de preparación del recurso se deberá justificar, con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso- administrativo del Tribunal Supremo-.

El Tribunal Supremo ha declarado (por todos, [Auto de TS de 15 de marzo de 201](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7990783&links=%2220%2F2017%22&optimize=20170418&publicinterface=true)7 –recurso de queja nº 20/2017-) que la exigencia del artículo 89.2 f) LJCA tiene especial importancia ya que se encuentra directamente relacionado con el cambio cualitativo experimentado por el recurso de casación contencioso-administrativo.

Se trata de una carga procesal insoslayable del recurrente, que ha de argumentar, de forma expresa y autónoma, la concurrencia del interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera. Argumentación, que no cabe realizar de forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre el caso resuelto en la instancia.

Se trata de una argumentación específica, no de la simple cita de alguno(s) de los supuestos previstos en el artículo 88.2.y 3 LJCA, debiendo razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen ([Autos de TS, 1 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8026392&links=%2298%2F2017%22&optimize=20170522&publicinterface=true) -recurso de queja nº 98/2017- y [de 3 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7985649&links=%2256%2F2017%22&optimize=20170407&publicinterface=true) -recurso de queja nº 56/2017-).

La Sala o el juzgado de instancia, si aprecian que dicha carga procesal (sustantiva y formal) no se ha cumplido, podrán tener por no preparado el recurso de casación. Una carga procesal que ha de cumplirse inexcusablemente en el escrito de preparación del recurso de casación (artículo 89.2.f) LJCA), sin que el trámite del recurso de queja pueda utilizarse para subsanar esta deficiencia sustancial ([Auto de TS, de 20 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113997&links=queja%20y%20subsanar&optimize=20170804&publicinterface=true) -recurso de queja nº 429/2017-).

**IX. SUPUESTOS QUE PERMITEN APRECIAR INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE JURISPRUDENCIA.**

**IX.1.- EXISTENCIA DE JURISPRUDENCIA (MENOR) CONTRADICTORIA. ARTÍCULO 88.2.A) LJCA**

Artículo 88.2 LJCA “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.”.

* **Comentario general referido a los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento**
* Hay que recordar uno de los requisitos estratégicos del nuevo recurso de casación, cuyo cumplimiento ha de acreditarse por la parte recurrente en el escrito de preparación, es el referido a la obligación de fundamentar en el escrito de preparación, con singular referencia al caso, que concurre el supuesto o los supuestos que invoca como determinantes de la presencia del interés casacional objetivo, así́ como la conveniencia de un pronunciamiento por parte del Tribunal Supremo (artículo 89.2.f) LJCA).

En esta sección se abordarán los requerimientos exigibles al recurrente cuando invoca como acreditativos del interés casacional objetivo el supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA.

* En lo que se refiere a la inadmisión del recurso, hay que tener presente que cuando el interés casacional se sustenta en alguna de las letras del artículo 88.2 LJCA, bastará al Tribunal Supremo, en el caso de que entienda que no concurre aquel interés, el dictado de providencia, que se limitará a indicar la razón determinante de su rechazo liminar (artículo 90 LJCA , apartados 3.a) y 4).
* Ahora bien, cuando se invocan conjuntamente supuestos acreditativos del interés casacional previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, nada impedirá a la sección de admisión integrar razonamientos sobre cada uno de los supuestos invocados en el auto que inadmita el recurso de casación, en lógica interpretación del artículo 90.3 LJCA (Auto de TS, de 8 de marzo de 2017, -recurso de casación nº 40/2017-).
* En todo caso, el olvido, la omisión, la ausencia o el desconocimiento en el escrito de preparación del recurso de las exigencias que se expondrán a continuación por cada uno de los supuestos invocados determinará su inadmisión por incumplimiento del artículo 89.2.f) LJCA , en virtud de lo dispuesto en el artículo 90.4.b) LJCA.

Esto es, el recurrente tiene la carga de convencer al Tribunal Supremo de la concurrencia de un supuesto determinante de interés casacional objetivo, que merece la formulación de jurisprudencia y lo debe hacer cumpliendo unos requerimientos argumentales mínimos que no tienen más fina que ilustrar con la necesaria claridad que el interés casacional existe.

Una carga en la que el Tribunal Supremo no puede sustituir a la parte recurrente (no se trata de verificar de oficio, por poner un ejemplo, la existencia de la alegada contradicción en la interpretación de normas de derecho estatal o de la Unión europea entre distintos órganos jurisdiccionales, sino de que la parte argumente convenientemente dicha contradicción).

* La inadmisión en tales supuestos podrá verificarse por providencia, con arreglo al artículo 90.4.b) LJCA, por incumplir una de las exigencias que el artículo 89.2 LJCA impone al escrito de preparación.

La razón es clara: de no cumplirse las exigencias que derivan de cada de uno de los supuestos en que pretende fundarse el interés casacional objetivo, el recurrente no acredita que se da el presupuesto al que el legislador vincula la posibilidad de acreditar el repetido interés casacional o la presunción legal de que tal interés concurre. ([Auto de TS, de 8 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7963034&links=%2240%2F2017%22&optimize=20170317&publicinterface=true) –recurso de casación nº 40/2017-).

* **Artículo 88.2.a) LJCA: la resolución recurrida fija, 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.**

Se trata del supuesto prototípico orientado a la unificación de jurisprudencia.

En el análisis de este supuesto son especialmente relevantes los Autos de TS, [de 7 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7940589&links=%22161%2F2016%22&optimize=20170222&publicinterface=true) (recurso de casación nº 161/2016) y de [8 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7963034&links=%2240%2F2017%22&optimize=20170317&publicinterface=true) (recurso de casación nº 40/2017).

* Es obvio que el recurso de casación sirve en este supuesto al principio de seguridad jurídica.
* Este supuesto guarda similitud con el anterior recurso de casación para la unificación de doctrina, aunque con ciertos matices en tanto no son exigibles las clásicas identidades, imprescindibles en aquel recurso.
	+ El artículo 88.2.a) LJCA no opera solo 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.
	+ La parte recurrente debe 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.
	+ Requerimientos concretos vinculados a este supuesto para que el Tribunal Supremo pueda tener por acreditado el interés casacional objetivo:
1. Cita precisa y detallada de las sentencias firmes de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida, que permita sin mayor esfuerzo su identificación y localización;
2. Análisis que permita constatar la "sustancial igualdad" de las cuestiones resueltas en unas resoluciones judiciales y otra.

La igualdad sustancial de la "cuestión" es predicable tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica.

1. Argumentación de que las sentencias confrontadas optan por tesis hermenéuticas divergentes, contradictorias e incompatibles.

El problema jurídico resuelto debe ser el mismo. En consecuencia, la parte recurrente debe expresar el problema jurídico sobre el que existe la contradicción que alega, indicar de qué modo se produce esta y exponer la identidad de razón entre cada punto del problema jurídico resuelto en la sentencia recurrida y aquel sobre el que versa la jurisprudencia contradictoria invocada.

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 podrá́ tenerse por debidamente cumplida la carga procesal establecida en el artículo 89.2.f] LJCA).

* Entendemos que no concurrirá el supuesto de interés casacional objetivo, aun cuando se acredite la contradicción, en los siguientes casos:
1. Cuando el criterio aplicable para la resolución del problema jurídico planteado dependa de las circunstancias fácticas de cada caso.
2. Cuando la aplicación de la jurisprudencia invocada como contradictoria solo pueda llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la sentencia recurrida haya considerado probados.
3. Cuando la contradicción entre las sentencias invocadas carezca de consecuencias para la decisión del conflicto, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida.
* Es dudoso que pueda acudirse al supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA en aquellos casos en que la contradicción en que incurre la resolución judicial lo es frente a jurisprudencia existente del Tribunal Supremo. Es más que discutible que en tal caso exista la necesidad de formar jurisprudencia, salvo que sea preciso matizarla.

Si el apartamiento no es deliberado, tampoco podrá acreditarse el interés casacional por la vía de artículo 88.3.a) LJCA.

En cualquier caso, se trataría de un supuesto de interés casacional que no resulta incardinable en alguno de los supuestos previstos en el artículo 88.2 y 3 LJCA y, por tanto, su justificación deberá seguir parámetros propios, advirtiendo expresamente el recurrente que el interés casacional objetivo no se fundamenta ni en las circunstancias del artículo 88.2 LJCA ni en las presunciones del artículo 88.3 LJCA y justificando cuidada y rigurosamente el interés casacional objetivo del recurso que revela la nueva circunstancia invocada.

Un supuesto respecto del que podría reforzarse el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, si es el caso, por la existencia de un incumplimiento general y reiterado de la Jurisprudencia por parte de los tribunales inferiores, trasladando al recurso contencioso-administrativo un criterio asentado en sede de recurso de amparo por el Tribunal Constitucional.

Como señala Gema Martínez Galindo[[13]](#footnote-13), “*Precisamente, el frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional que, como este Tribunal ha reiterado “es grave y carece de justificación” (STC 42/2015, FJ 2), es el que ha dotado de especial trascendencia constitucional a recursos de amparo como el que ahora se enjuicia (STC 42/2015, FJ 2; y las allí citadas). En el presente caso, tal y como ya se anunció en la providencia de 2 de marzo de 2015, esta Sala acordó su admisión a trámite “al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)]».”.*

* + Sin embargo, no cabe descartar la posibilidad de invocar, 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. El [Auto de TS, de 3 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8023582&links=%22189%2F2017%22&optimize=20170518&publicinterface=true) (recurso de casación nº 189/2017, alude la regla general: “*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”.*
* **Órganos jurisdiccionales cuyas resoluciones entran en contradicción**.

El artículo 88.2.a) LJCA se limita a aludir a “otros órganos jurisdiccionales”, lo cual no ha impedido que el Tribunal Supremo haya considerado que cumple la alteridad exigida legalmente, que las resoluciones judiciales contradictorias provengan de distintas secciones de una misma Sala de lo Contencioso-administrativo o de distintas Salas de lo Contencioso-administrativo de un mismo Tribunal Superior de Justicia. ([Auto de TS, de 10 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8107806&links=%2288.2.a%22%20y%20Andaluc%C3%ADa&optimize=20170726&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1184/2017-); [Auto de TS, de 6 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8056024&links=%221137%2F2017%22&optimize=20170614&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1137/2017-).

Con embargo, el Tribunal Supremo ha considerado que cuando se trata de sentencias contradictorias de una misma Sala y sección no concurre el requisito de tratarse de “otros órganos jurisdiccionales”. [Auto de TS, de 24 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8062849&links=%2288.2.f%22&optimize=20170620&publicinterface=true) (recurso de casación nº 767/2017).

Aunque el Tribunal Supremo no se ha pronunciado al respecto, parece razonable que la contradicción debe emanar de Tribunales u órganos unipersonales de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual no es óbice para que la infracción alegada pueda ser de jurisprudencia de otros órdenes jurisdiccionales en los términos previstos en el [Auto de TS de 19 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8087983&links=infracción%20y%20jurisprudencia%20y%20Sala%20Tercera&optimize=20170707&publicinterface=true), recurso de queja nº 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*”.

RECOMENDACIÓN: aunque la regulación del recurso de casación en la LEC no sea directamente aplicable, resulta de enorme utilidad en la adecuada articulación de este supuesto la consideración de los Acuerdos de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. Las pautas que ofrece son trasladables en lo sustancial al recurso de casación contencioso-administrativo (ej. [Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 30 de diciembre de 2011](http://www.alego-ejale.com/wp-content/uploads/2017/09/ACUERDO%20SALA%20PRIMERA%2030.12.2011.pdf) y Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2017, sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal).

**IX.2. LA RESOLUCIÓN RECURRIDA SIENTA UNA DOCTRINA SOBRE LAS NORMAS DE DERECHO ESTATAL O DE LA UNIÓN EUROPEA QUE PUEDA SER GRAVEMENTE DAÑOSA PARA LOS INTERESES GENERALES. ARTÍCULO 88.2.B) LJCA**

Artículo 88.2 LJCA: “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 [de derecho estatal o de la Unión Europea] que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales.”

* **Requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento**

(Ver comentario sobre los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo incluido en el apartado IX.1, dedicado al artículo 88.2.a) LJCA ).

* Como ocurre con todos los supuestos a que se refiere el artículo 88.2. LJCA, la posibilidad de que la resolución judicial recurrida siente una doctrina que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales no determina la automática admisión del recurso.

La finalidad del recurso es la interpretación de las normas del Derecho estatal y de la Unión Europea, un objetivo que el Tribunal Supremo pudiera considerar innecesario por más que verificara la incorrección interpretativa en la que se funda la resolución recurrida, e incluso su perniciosa incidencia en el interés general protegido por la norma.

* Es exigible, en todo caso, que la doctrina gravemente dañosa derive de la interpretación de normas del Derecho estatal o del ordenamiento jurídico de la Unión Europea que hayan sido relevantes o determinantes del fallo (artículo 86.3 LJCA, párrafo primero LJCA).
* **Obligaciones del escrito de preparación en relación a este supuesto**.

El Tribunal Supremo ha señalado ([Auto de TS, de 2 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8059393&links=%22gravemente%20dañosa%20para%20los%20intereses%20generales%22%20y%20%2288.2.b%22&optimize=20170616&publicinterface=true) –recurso de queja nº 300/2017-) que en lo que respecta a la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.b) LJCA, la satisfacción de la carga especial del 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:

1. 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.
2. Vinculando el perjuicio a tales intereses con la realidad a la que la sentencia aplica su doctrina.
3. Sin que baste al respecto la mera afirmación apodíctica de que el criterio de la sentencia recurrida los lesiona.
* La consideración de lo que debe entenderse por “doctrina gravemente dañosa para los intereses generales” se nutre de los **criterios asentados en relación con el antiguo recurso de casación en interés de la Ley** ([Auto TS de 5 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8015862&links=%2238%2F2017%22&optimize=20170512&publicinterface=true) (recurso de queja nº 38/2017), atendiendo a los siguientes aspectos:
	+ 1. al efecto multiplicador del criterio contenido en la sentencia impugnada,
		2. a la entidad de la cuantía a que pudiera ascender el eventual perjuicio económico o
		3. al número de posibles afectados.

En este sentido, resulta modélica la justificación ofrecida del interés casacional objetivo por el Letrado de la Junta de Andalucía en el recurso de casación nº 1131/2017, [Auto de TS de 6 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8056024&links=%22gravemente%20dañosa%20para%20los%20intereses%20generales%22%20y%20%2288.2.b%22&optimize=20170614&publicinterface=true), que justifica el grave daño para los intereses generales en dos circunstancias:

* + la afectación a todos los casos en que la Administración, en cumplimiento del artículo 36.4 de la Ley General de Subvenciones, procura recuperar para el erario público cantidades indebidamente percibidas por el beneficiario de una subvención tras haber declarado su nulidad de pleno derecho (efecto multiplicador del criterio y nº posible de afectados);
	+ la tramitación por la Junta de Andalucía de otros muchos expedientes como el enjuiciado que, de consolidarse la doctrina de la sentencia recurrida[[14]](#footnote-14), impedirán recuperar un montante que ronda los 92 millones de euros (entidad de la cuantía del perjuicio económico), satisfechos ilegalmente a diversas entidades con cargo a fondos destinados presupuestariamente a ayudas sociolaborales y que son objeto de investigación en la "causa de los ERE" (Diligencias Previas 174/2011, del Juzgado de Instrucción nº 6 de Sevilla).

También en el conocido caso UBER, la letrada de la Generalitat de Cataluña aporta una argumentación interesante, que el [Auto de TS, de 8 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8024941&links=%22gravemente%20dañosa%20para%20los%20intereses%20generales%22%20y%20%2288.2.b%22&optimize=20170519&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1277/2017) acoge plenamente para justificar la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.2.b) LJCA: “*La lectura del escrito de preparación del recurso evidencia, en efecto, que la Administración recurrente lleva a cabo un esfuerzo argumentativo específico en orden a identificar la doctrina que se reputa gravemente dañosa. En resumen, como ya se ha expuesto en los antecedentes de hecho de este auto, la Generalitat de Cataluña considera que la interpretación llevada a cabo por el órgano de instancia sobre la normativa que resulta de aplicación a la actividad económica desarrollada por UBER supone obviar que dicha actividad, a pesar de la utilización de una plataforma on line, constituye esencialmente una actividad de transporte que requiere del correspondiente título habilitante por lo que su exoneración implica una distorsión del sistema de regulación del transporte de viajeros que supone una desregulación de facto del sector, colocando al resto de operadores que trabajan en el mismo en una posición claramente desventajosa. Desde esta perspectiva, no es posible descartar en este momento procesal que tal doctrina sea gravemente dañosa, sin perjuicio de lo que decida la Sección de Enjuiciamiento, considerándose cumplido el primero de los presupuestos del art. 86.1 LJCA a los solos efectos de admisión de este recurso de casación, dada la trascendencia jurídica y económica que esta decisión puede tener en este sector, tal y como ha expuesto la parte recurrente*”.

* **Grave daño para los intereses generales derivado de la negación de la competencia de un órgano**.

El [Auto de TS de 13 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8068770&links=%22gravemente%20dañosa%20para%20los%20intereses%20generales%22%20y%20%2288.2.b%22&optimize=20170622&publicinterface=true), recurso de casación nº 1235/2017, permite abordar la interpretación de la doctrina gravemente dañosa para los intereses generales desde una perspectiva interesante: la que presupone la posible existencia de daño para el interés general derivado de la interpretación de una norma y/o convenio internacional que niega la competencia de un órgano para desplegar sus potestades en relación con determinado ámbito subjetivo –“*Si lo dispuesto en el artículo 4.3 del Anejo 8 del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América de Cooperación para la Defensa , puesto en relación con los artículos 75.4 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio , y 4 de la ley 42/1997, de 14 de noviembre , priva, o no, de competencia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para levantar actas de liquidación por defectos de cotización respecto del personal laboral civil contratado por el Ministerio de Defensa para prestar servicios en las instalaciones militares de Estados Unidos en España*”-.

Ahora bien, la apreciación del grave daño a los intereses generales ostenta un alto margen de discrecionalidad que hace particularmente difícil sentar criterios sustantivos al respecto.

* **Legitimación e interés general**

No son trasladables al nuevo recurso de casación, en relación a este singular supuesto, las limitaciones en relación a la legitimación para recurrir, que se regirá por las reglas generales.

En definitiva, las Administraciones Públicas no son las únicas llamadas a proteger el interés general; los particulares también pueden actuar procesalmente en su defensa.

Interés general que el recurrente no puede confundir con la pretensión que trata de hacer valer en el recurso de casación.

Un ejemplo de tal confusión se ilustra en el [Auto de TS, de 10 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8035636&links=%22gravemente%20dañosa%20para%20los%20intereses%20generales%22%20y%20%2288.2.b%22&optimize=20170529&publicinterface=true) (recurso de queja nº 163/2017), que niega la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.2.b) LJCA al entender que “*la asociación recurrente[[15]](#footnote-15) alega que la decisión de la Sala a quo supone sentar un gravísimo precedente al no permitírsele concurrir a una licitación como la que es objeto del contrato en cuestión, cuando cumple con los requisitos exigibles y, en particular, cuenta con la habilitación de transporte sanitario que le permite desarrollar la actividad, lo que afecta al interés general representado por los ciudadanos o usuarios a los que van dirigidos dichos servicios. Argumento que no es suficiente para poder entender que en este caso se justifica la concurrencia de dicha circunstancia, toda vez que la entidad recurrente identifica ese interés con el suyo propio y particular, al verse excluida de la licitación. En ese sentido, los ciudadanos o usuarios, destinatarios del servicio, verán satisfecha la prestación solicitada, en todo caso, mediante su ejecución por el adjudicatario, quien quiera que este pueda ser (la entidad ahora recurrente o los restantes licitadores), siempre y cuando reúna los requisitos establecidos en las bases del concurso*”.

* **No puede confundirse interés general con mayor recaudación por parte de la Administración.**

“*La afirmación de que una determinada doctrina provoca una reducción de los ingresos fiscales no lleva como consecuencia automática que sea gravemente dañosa para el interés general, pues, desde la perspectiva fiscal, el interés general 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»*]”. [Auto de TS, de 5 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7987125&links=%22gravemente%20dañosa%20para%20los%20intereses%20generales%22%20y%20%2288.2.b%22&optimize=20170410&publicinterface=true) (recurso de casación nº 255/2017).

* El presupuesto exigido por el artículo 88.2.b) LJCA es que **la doctrina sentada por la sentencia recurrida resulta gravemente dañosa para los intereses generales, no la cuantía debatida**. [Auto de TS, de 25 de enero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7936696&links=%22gravemente%20dañosa%20para%20los%20intereses%20generales%22%20y%20%2288.2.b%22&optimize=20170217&publicinterface=true) (recurso de casación nº 15/2016).

RECOMENDACIÓN: En los casos en que se invoque la circunstancia prevista en el artículo 88.2.b) LJCA para justificar el interés casacional, la parte recurrente vendrá obligada a identificar, con base en la norma supuestamente infringida, el interés general protegido normativamente para, a partir del mismo, argumentar la efectividad o potencialidad del daño que deriva de la tesis de la sentencia recurrida. ([Auto TS de 29 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7979120&links=%22256%2F2017%22&optimize=20170403&publicinterface=true), recurso de casación nº 256/2017).

**IX.3. LA RESOLUCIÓN RECURRIDA AFECTA A UN GRAN NÚMERO DE SITUACIONES, BIEN EN SÍ MISMA O POR TRASCENDER DEL CASO OBJETO DEL PROCESO. ARTÍCULO 88.2.C) LJCA**

Artículo 88.2 LJCA. “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.

* **Requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento**

(Ver comentario sobre los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo incluido en el apartado IX.1, dedicado al artículo 88.2.a) LJCA)

* Como ocurre con todos los supuestos a que se refiere el artículo 88.2. LJCA, la posibilidad de que la resolución judicial recurrida afecte a gran número de situaciones no determina la automática admisión del recurso.

La finalidad del recurso es la interpretación de las normas del Derecho estatal y de la Unión Europea, un objetivo que el Tribunal Supremo pudiera considerar innecesario.

El [Auto de TS, de 13 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7969811&links=%2288.2.c%22%20y%20%22un%20gran%20número%20de%20situaciones%22&optimize=20170324&publicinterface=true) –recurso de casación nº 109/2016) lo razona como sigue: “*No cabe acoger tampoco, en efecto, ninguno de los supuestos invocados con base en este precepto legal, porque al existir una consolidada jurisprudencia sobre la cuestión controvertida establecida con carácter general -con proyección incluso sobre la normativa urbanística que concretamente resulta de aplicación, de la que resulta la preceptividad de la información pública en la tramitación de los instrumentos de ordenación, sea definitiva o provisional la ordenación contemplada en ellos-, no se aprecia la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.*

* El Tribunal Supremo ([Auto de TS, de 29 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7977497&links=haga%20expl%C3%ADcita%20esa%20afección%2C%20exteriorizando%20en%20un%20sucinto%20pero%20ineludible%20análisis%20la%20previsible%20influ) –recurso de casación nº 302/2016-, [Auto de 8 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7963034&links=haga%20expl%C3%ADcita%20esa%20afección%2C%20exteriorizando%20en%20un%20sucinto%20pero%20ineludible%20análisis%20la%20previsible%20influ) -recurso de casación nº 40/2017- [Auto de 17 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113987&links=haga%20expl%C3%ADcita%20esa%20afección%2C%20exteriorizando%20en%20un%20sucinto%20pero%20ineludible%20análisis%20la%20previsible%20influ) -recurso de queja nº 356/2017-) ha señalado que en lo que respecta a la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.c) LJCA, la satisfacción de la carga especial del 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, exige del recurrente que, salvo en los supuestos notorios, en el escrito de preparación dé cumplimiento a los siguientes requisitos
1. Haga explícita esa afección, exteriorizando en un sucinto pero ineludible análisis la previsible influencia de la doctrina en otros muchos supuestos; en palabras del Tribunal Supremo ([Auto de TS, de 1 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7940584&links=%2231%2F2016%22&optimize=20170222&publicinterface=true) –recurso de casación nº 31/2016-): “*debe atender de forma prioritaria a la virtualidad expansiva de la doctrina sentada por la sentencia recurrida*”.
2. Sin que sean suficientes las meras referencias genéricas y abstractas, que presupongan sin más tal afección.
3. 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.

Resulta a todas luces insuficiente la alegación genérica que se limite a apuntar la posible reiteración del caso en pleitos similares. Hay que justificar la virtualidad expansiva de la doctrina sentada por la sentencia recurrida.

Es importante atender a los requerimientos explicitados por el Tribunal Supremo, habida cuenta de que este es el supuesto más invocado para justificar el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

* A continuación se relacionan algunos ejemplos que pueden ilustrar con suficiencia la concurrencia del supuesto previsto en el artículos 88.2.c) LJCA, que el Tribunal Supremo ha valorado determinante de la admisión del recurso:
* [Auto de TS de 19 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8085639&links=%2288.2.c%22%20y%20%22gran%20número%20de%20situaciones%22%20y%20queja&optimize=20170706&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1476/2017-: *“Porque el criterio que establece la sentencia recurrida trasciende del caso objeto del proceso, pudiendo afectar a un gran número de situaciones, surgiendo así́ el supuesto de interés al que se refiere el artículo 88.2.c) de la LJCA , al verse concernido un colectivo de más de 600 bomberos en el caso de autos, según manifiesta la parte recurrente, pero que es extrapolable eventualmente a otros empleados públicos que realicen jornadas de especial dedicación o superiores a la jornada ordinaria de trabajo establecida en la disposición adicional 71 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012.”.*
* [Auto de TS, de 10 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8107796&links=%2288.2.c%22%20y%20%22gran%20número%20de%20situaciones%22%20y%20admitir&optimize=20170726&publicinterface=true) -recurso de casación nº 1249/2017-: “*Esa circunstancia (la existencia de, al menos, nueve recursos de casación pendientes sobre la misma cuestión), el hecho de que el expediente de regulación de empleo de Banca Cívica ha afectado a numerosos trabajadores de la entidad (cuya causa de cese puede calificarse como voluntaria o de despido colectivo en atención al criterio que finalmente se adopte) y la posibilidad de que la decisión que proceda pueda incluso concernir a otros trabajadores (afectados por expedientes de regulación de empleo en los que se prevén acuerdos individuales de prejubilación, suspensión o cese) lleva a esta Sección a entender, como hace el recurrente, que concurre el supuesto previsto en el artículo 88.2.c) LJCA y que, además, resulta necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo que determine con precisión cómo deben calificarse los ceses de los trabajadores insertos en un ERE pero acordados individualmente con el empresario*”.
* [Auto de TS de 31 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8046449&links=%2288.2.c%22%20y%20%22un%20gran%20número%20de%20situaciones%22&optimize=20170606&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1528/2017-: El recurrente considera que *concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por las razones expresadas en el artículo 88 LJCA , apartados 2.c) y 3.a). Siendo el objeto de la litis el derecho a devolución de ingresos indebidos en sede tributaria (no civil ni penal) a favor del obligado tributario que de forma voluntaria lleva a cabo el ingreso de una deuda que se encontraba prescrita en la fecha del ingreso con intención de beneficiarse de la excusa absolutoria prevista en el artículo 305.4 del Código Penal , se trata de una cuestión de alcance general [ artículo 88.2.c) LJCA ] sobre la que no existe jurisprudencia [artículo 88.3.a) LJCA ]. (…). Resulta indiscutible que, como se sostiene en el escrito de preparación del recurso, tal cuestión presente interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia por no haber sido tratada por la jurisprudencia [ artículo 88.3.a) LJCA ] y afectar a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA ]. Se hace preciso, pues, un pronunciamiento del Tribunal Supremo que la esclarezca.*”
* [Auto de TS de 31 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8059359&links=%2288.2.c%22%20y%20%22un%20gran%20número%20de%20situaciones%22&optimize=20170616&publicinterface=true) –recurso de casación nº 973/2017*-: “(…) siendo notorio que los criterios para determinar, en interpretación de los preceptos que se denuncian como infringidos, cuándo una ausencia debe considerarse esporádica [Desentrañar si la permanencia de un sujeto fuera del territorio nacional durante más de 183 días a lo largo del año natural como consecuencia del disfrute de una beca de estudios, y a fin de determinar su residencia habitual en España, debe reputarse como una ausencia esporádica a los efectos del artículo 9.1.a) LIRPF*], *son susceptibles de afectar a un gran número de situaciones [artículo 88.2.c) LJCA ], por lo que resulta conveniente un pronunciamiento del Tribunal Supremo que las esclarezca”.*
* [Auto de TS de 6 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7965445&links=%2288.2.c%22%20y%20%22un%20gran%20número%20de%20situaciones%22&optimize=20170321&publicinterface=true) –recurso de casación nº 246/2016- “*Porque la doctrina sentada por la sentencia recurrida (obtención de comisión de servicios por silencio positivo) afecta a un gran número de situaciones y trasciende del caso concreto que se plantea en el presente recurso, teniendo en cuenta la alta frecuencia con la que es utilizada la figura de la comisión de servicios como forma de provisión temporal y el elevado número de comisiones de servicios que se tramitan, surgiendo así́ la circunstancia que prevé́ al artículo 88.2.c) de la LJCA.”.*

**IX.4. LA RESOLUCIÓN RECURRIDA RESUELVE UN DEBATE QUE HA 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. ARTÍCULO 88.2.D) LJCA**

Artículo 88.2 LJCA. “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:

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”.

* **Requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento**

(Ver comentario sobre los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo incluido en el apartado IX.1, dedicado al artículo 88.2.a) LJCA).

* Como ocurre con todos los supuestos a que se refiere el artículo 88.2. LJCA, la posibilidad de que la resolución judicial recurrida no haya planteado la cuestión de inconstitucionalidad no.

La finalidad del recurso es la interpretación de las normas del Derecho estatal y de la Unión Europea, un objetivo que el Tribunal Supremo pudiera considerar innecesario por más que se plantearan dudas sobre la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

* Este es un supuesto de utilización moderada para justificar la concurrencia del interés casacional objetivo. El Tribunal Supremo no se ha pronunciado taxativamente sobre los requisitos de procedibilidad que ha de cumplir la parte recurrente en el escrito de preparación cuando invoca el supuesto previsto en el artículo 88.2.d) LJCA.

En todo caso, pueden extraerse los siguientes requerimientos ([Auto de TS, de 3 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7940588&links=%2288.2.d%22&optimize=20170222&publicinterface=true) –recurso de casación nº 203/2016 y [Auto de TS, de 3 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7940591&links=%2288.2.d%22&optimize=20170222&publicinterface=true) –recurso de casación nº 319/2016):

* El juicio sobre la constitucionalidad de la ley ha de resultar relevante y determinante para la decisión del litigio (aunque los recurridos sean actos de ejecución, siempre que los mismos deriven directamente de la Ley).
* La resolución judicial aplica normas sobre las que no existe doctrina jurisprudencial en el sentido planteado por el recurrente.
* Se ha discutido en el proceso sobre la validez constitucional de una norma con rango de Ley, sin que puede afirmarse con suficiente evidencia que sea manifiestamente improcedente elevar la pertinente cuestión de constitucionalidad. Este requisito exige que la decisión del Tribunal de instancia de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad no se halle suficientemente fundada.

Dicho de otro modo, aun constando la indubitada presencia de las circunstancias que permiten realizar el juicio de relevancia constitucional, necesario para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, el juez o Tribunal de instancia no la formula, incurre en arbitrariedad, no motiva su decisión, ni da respuesta a la cuestión jurídica que se suscita. ([Auto de TS, de 12 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8107794&links=%2288.2.c%22%20y%20%22gran%20número%20de%20situaciones%22&optimize=20170726&publicinterface=true) -recurso de casación nº 1583/2017-) y [STS de 23 de junio de 2011](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6057582&links=%22juicio%20de%20relevancia%20constitucional%22&optimize=20110721&publicinterface=true) –recurso de casación nº 4532/2007-).

Ahora bien, si la cuestión planeada ha sido resuelta por el juez o Tribunal de instancia, nada podrá reprocharse a la resolución judicial en relación con la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

Hay que tener en cuenta que es jurisprudencia de la Sala Tercera que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad o su no planteamiento depende de forma exclusiva de la voluntad del órgano judicial.

La STS de 28 de enero de 2002 -recurso de casación nº 9311/1997- señala que "*El Tribunal Constitucional ha declarado repetidamente (sentencias de 12 de febrero de 2001, número 32/2001, y 9 de mayo de 1994, número 130/1994 , y las que en ellas se citan) que el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad es prerrogativa exclusiva de los órganos judiciales, puesto que el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no obliga al órgano judicial a plantear la cuestión cuando lo pida una parte, sino que el planteamiento sólo ha de producirse cuando el Juez o Tribunal considere que la norma de cuya validez depende el fallo a adoptar pueda ser contraria a la Constitución. El citado precepto no concede un derecho a las partes al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que establece el artículo 163* de l*a Constitución, sino únicamente la facultad de instarlo ante los órganos judiciales, a cuyo único criterio, sin embargo, la Constitución ha confiado el efectivo planteamiento de aquella cuando, de oficio o a instancia de parte, aprecien dudas sobre la constitucionalidad de la norma aplicable al caso que deben resolver* ". Y añadimos, consecuentemente, que " *El deber de motivación de las resoluciones judiciales no requiere que entre estas y las alegaciones de las partes exista una exacta correspondencia, y menos aún es exigible esta correspondencia cuando dichas alegaciones van encaminadas a que el Tribunal plantee una cuestión de inconstitucionalidad. En consecuencia no cabe reprochar a la Sala de instancia que no se haya pronunciado expresamente sobre alguna de las razones que, a su juicio, habrían debido conducir al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad* ...".

"*Evidentemente eso no significa negar la facultad del Tribunal sentenciador de acordar proceder conforme al artículo 35 ya citado siempre que lo considera procedente; pero es igualmente constante la doctrina jurisprudencial que recuerda la conveniencia de que para hacerlo así́ existan «motivos sólidos», o «indicios que con gran vehemencia apunten hacia una contradicción de la Ley con inequívocos mandatos constitucionales» ( Sentencias de 4 y 22 de marzo de 2003 ), sin que baste la alegación de una simple discrepancia normativa* ".

* No concurre el supuesto previsto en el artículo 88.2.d) LJCA cuando existe jurisprudencia constitucional sobre una cuestión idéntica a la que resuelve la resolución recurrida, lo que evidencia la inexistencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. [Auto de TS de 12 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8107794&links=%2288.2.d%22&optimize=20170726&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1583/2017-.

Si la cuestión jurídica es de naturaleza constitucional habrá que estar a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y si estos existen no se encuentra razón para apreciar interés casacional objetivo que justifique el pronunciamiento del Tribunal Supremo.

**IX.5. LA RESOLUCIÓN RECURRIDA INTERPRETA Y APLICA APARENTEMENTE CON ERROR Y COMO FUNDAMENTO DE SU DECISIÓN UNA DOCTRINA CONSTITUCIONAL**

Artículo 88.2 LJCA: 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:

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

* **Requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento**

(Ver comentario sobre los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo incluido en el apartado IX.1, dedicado al artículo 88.2.a) LJCA).

En el escrito de preparación deben acreditarse los siguientes extremos ([Auto TS, de 31 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8051255&links=%2288.2.e%22&optimize=20170609&publicinterface=true) -recurso de queja nº 191/2017-; [Auto de TS, de 23 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7979119&links=%22191%2F2017%22&optimize=20170403&publicinterface=true) (recurso nº 191/2017); [Auto de TS, de 12 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113978&links=%2288.2%22%20y%20%22e%22&optimize=20170804&publicinterface=true) –recurso de queja nº 365/2017) y [Auto de TS, de 7 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8062869&links=%2288.2%22%20y%20%22e%22&optimize=20170620&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1309/2017-):

* Debe identificase con precisión la doctrina que se considera interpretada y aplicada con error.
* Es posible que la doctrina constitucional que se invoca no haya sido alegada en la instancia, bastando que el error en su interpretación y aplicación, que se invoca en casación, sirva a la decisión de la resolución recurrida.
* La doctrina que se alega incorrectamente interpretada y aplicada debe ser relevante para el fallo, atendida la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida. El recurso no puede ser admitido, entre otros supuestos, si la oposición a la errónea interpretación de la doctrina constitucional carece de consecuencias para la decisión del recurso.
* Debe razonarse cómo y de qué manera la sentencia impugnada ha interpretado y aplicado con aparente error una doctrina constitucional ya consolidada, sin que baste la mera cita de las sentencias cuya doctrina se dice incorrectamente interpretada y aplicada, y sin que sea suficiente la manifestación de una mera discrepancia jurídica con el fallo de la resolución que se impugna.
* Al igual que se exige en el supuesto contemplado en el artículo 88.2.a) LJCA, no resulta suficiente con invocar una doctrina genérica prescindiendo de las circunstancias concretas del caso concreto, pues ello implicaría obviar la exigencia legal de que la fundamentación ha de hacerse "con singular referencia al caso concreto". Esto es, la doctrina constitucional invocada ha de ponerse en relación con el caso concreto.

El incumplimiento de los anteriores requerimientos dará lugar a la inadmisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo e incluso el juez o Tribunal de instancia podrá tener por no preparado el recurso, pues se trata de requerimientos cuyo cumplimiento le corresponde controlar.

* **Otras consideraciones en relación con esta circunstancia que puede ser acreditativa del interés casacional**
* La apariencia de error a la que alude el artículo 88.2.e) LJCA no exige en absoluto un complejo análisis jurídico sobre el fondo del asunto que justifique el error. Basta con que de la cuestión jurídica planteada derive la necesidad de contrastar la solución adoptada en la sentencia recurrid con la doctrina constitucional.

Sirva de ejemplo el [Auto de TS, de 23 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7979119&links=%22191%2F2017%22&optimize=20170403&publicinterface=true) (recurso de casación nº 191/2017): “*Sucede, sin embargo, que la legitimación aquí cuestionada trasciende del examen de las circunstancias concretas y personales del recurrente, proyectándose sobre el interés de todos los arrendatarios de viviendas de protección pública para impugnar la enajenación de sus viviendas. Esa dimensión colectiva confiere especial significación a la declaración de inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa, pues la negación del derecho de acceso a la jurisdicción del recurrente puede proyectarse sobre otros arrendatarios que se encuentran en la misma situación, lo que debe ser contrastado con la doctrina del Tribunal Constitucional que establece la obligación de los Jueces y Tribunales de interpretar las normas procesales conforme al principio pro actione , con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (por todas STC 88/1997, de 5 de mayo ). Por ello consideramos que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la cuestión relativa a la legitimación del recurrente, habida cuenta que la sentencia recurrida ha negado la legitimación ad processum basándose para ello en consideraciones relacionadas con la controversia de fondo (legitimación ad causam ) como son las referidas a si el arrendatario queda o no afectado en su esfera de intereses por la enajenación de la vivienda de titularidad pública que pasa a ser de titularidad privada”.*

* El Tribunal Supremo ha reconocido interés casacional en un supuesto en el que la Sala de instancia aplica la doctrina constitucional a un supuesto distinto al que se contempla en la/s sentencia/s del Tribunal Constitucional ([Auto de TS, de 9 de junio de 2107](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8068774&links=%2288.2%22%20y%20%22e%22&optimize=20170622&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1804/2017-).
* Cabe invocar la errónea interpretación y aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque lo cierto es que la misma encuentre generalizado reflejo en la doctrina del Tribunal Constitucional (así deriva del [Auto TS, de 29 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113237&links=%2288.2%22%20y%20%22e%22&optimize=20170803&publicinterface=true) -recurso de queja nº 291/2017-; [STS, Sala Tercera de 8 de julio de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7742386&links=casación%20y%20%22TEDH%22%20y%2088%20y%20motivo%20y%20%22dos%20sentencias%22&optimize=20160722&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2978/2015).
* No es exigible la invocación de dos o más sentencias del Tribunal Constitucional o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que hayan sido erróneamente interpretadas, para que pueda apreciarse la concurrencia de interés casacional. Bastará una sola, siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado su criterio de decisión.

La razón es que no se está invocando la errónea interpretación y aplicación de jurisprudencia, siempre referida a sentencias del Tribunal Supremo, en los términos en que aparece reseñada en el artículo 161.1 CE , como instrumento de interpretación de la ley, definido en el artículo 1.6 del Código Civil como medio de complementar el ordenamiento jurídico.

* La invocación de esta circunstancia no puede alterar la discusión jurídica habida en la instancia, lo que implica que no puedan suscitarse cuestiones nuevas, entendiendo por tales tanto las que se planteen por primera vez en el recurso de casación como las indebidamente planteadas en la segunda instancia.

**IX.6. LA RESOLUCIÓN RECURRIDA INTERPRETA Y APLICA 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 ESTE A TÍTULO PREJUDICIAL**

Artículo 88.2 LJCA: “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:

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”.

* **Requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento**

(Ver comentario sobre los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo incluido en el apartado IX.1, dedicado al artículo 88.2.a) LJCA).

En el escrito de preparación deben acreditarse con precisión las normas de la Unión Europea que se reputan infringidas, así́ como la jurisprudencia que se invoca del TJUE y cuya infracción se reputa determinante de la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Debe justificarse, además, que la jurisprudencia del TJUE fue alegada en la instancia, su consideración o ignorancia en la sentencia, así como la relevancia de la infracción en el fallo de la resolución impugnada (artículo 88.2.f) en relación con el artículo 89.2.a), b), d) y e) LJCA. [Auto de TS de 5 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8095019&links=%2288.2.f%22&optimize=20170713&publicinterface=true), recurso de casación nº 1380/2017).

Y debe explicitarse en el escrito de preparación la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión Europea que contradice la doctrina del TJUE. [Auto de TS, de 29 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8051265&links=%2288.2.f%22&optimize=20170609&publicinterface=true) (recurso de queja nº 205/2017).

Su incumplimiento dará lugar a la inadmisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo e incluso el juez o Tribunal de instancia podrá tener por no preparado el recurso, pues se trata de requerimientos cuyo cumplimiento le corresponde controlar.

* **Exigibilidad de la intervención del TJUE a título preliminar**

El artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea establece:

*“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:*

*a) sobre la interpretación de los Tratados;*

*b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;*

*Cuando 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.*

*Cuando 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.*

*Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad*”.

* La existencia de riesgo de divergencias de jurisprudencia dentro de la Unión Europea, legitima al juez o Tribunal -obliga, en el caso del Tribunal Supremo- al planteamiento de cuestión prejudicial de interpretación -apartado 21 de la [sentencia de 6 de octubre de 1982, *Cilfit*](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d6560fbbdf0f10486ebffaee7cfe428cb1.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pax4Se0?text=&docid=91659&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=336493) *y otros*-.

El TJUE, desde la sentencia de 16 de enero de 1974, Rheinmühlen, 166/73 , en doctrina luego reiterada en otras sentencias, ha precisado que es "*esencial para la salvaguarda del carácter comunitario del Derecho establecido por el Tratado es el artículo 177 [actual art. 267 TFUE] que tiene por fin asegurar a ese Derecho, en todas las circunstancias, el mismo efecto en todos los Estados de la Comunidad. Dicho precepto trata de prevenir divergencias de interpretación del Derecho comunitario que han de aplicar los órganos jurisdiccionales nacionales, otorgando al juez nacional un medio de eliminar las dificultades que podrían surgir de la exigencia de dar al Derecho comunitario su pleno efecto, en el marco de los sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros”.*

La cuestión prejudicial responde a la búsqueda de la uniformidad en el funcionamiento del ordenamiento jurídico de la Unión. Como señala Salvador Zaera Espinós[[16]](#footnote-16) “*Los jueces nacionales son los encargados de ejercer como jueces ordinarios en la aplicación del Derecho de la Unión Europea, en un sistema fundamentado en el principio de cooperación y caracterizado por la descentralización. Con estas circunstancias es fundamental la correcta utilización del instrumento de la cuestión prejudicial, para evitar los posibles riesgos de dispersión que puedan surgir de la aplicación del Derecho*”.

* La iniciativa de la remisión de la cuestión prejudicial corresponde al juez nacional (SSTJCE de 16 de junio de 1981, Salonia, 126/80 , y 6 de octubre de 1982, CILFIT, 283/81), así como la decisión de si es necesario para dictar su fallo que el TJUE se pronuncie prejudicialmente, con autoridad de cosa interpretada sobre algún extremo del Derecho comunitario.

El juez nacional debe acudir al TJUE para que se pronuncie sobre una interpretación dudosa de la norma europea aplicable, no para solicitar de dicho Tribunal que resuelva la cuestiónsuscitada mediante el análisis específico de las circunstancias particulares que concurren en la cuestiónsuscitada en el proceso.

* En la valoración de la pertinencia del planteamiento de la cuestión prejudicial hay que tener en cuenta la doctrina del “acto claro” y del “acto aclarado”, que resume certeramente la [sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo), de 2 de noviembre de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7863109&links=%22acto%20claro%22%20y%20aclarado%20y%20cuestión%20prejudicial&optimize=20161111&publicinterface=true) –recurso de casación nº 11/2015-.

El órgano jurisdiccional que conoce del proceso queda dispensado de la obligación de plantear cuestión prejudicialcuando la correcta aplicación del derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión(doctrina del "acto claro" sentada en la STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit, 283/81); o cuando la cuestiónsuscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicialen caso análogo (SsTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos Da Costa y acumulados, 28 a 30/62; de 19 de noviembre de 19991, asunto Francovich y Bonifaci, C-6 y 9/90; y de 19 de enero de 2010, asunto Kücükdeveci, C-555/07 ), conocida como "doctrina del acto aclarado".

* El Tribunal Constitucional a partir de [la STC 78/2010](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-17755), de 20 de octubre, tiene declarado que “*para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario el planteamiento de la cuestión prejudicial**sólo resulta preciso, con la perspectiva del art. 24 CE , en caso de que concurran los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria*”, a cuyo efecto resultará determinante la consideración de las doctrinas citadas del “acto claro” y “acto aclarado”.
* En consecuencia, puede entenderse que resulta justificada la exclusión del planteamiento de la cuestión prejudicial:
1. cuando no condicione el sentido del fallo (irrelevancia de la cuestión), de manera que, cualquiera que sea la respuesta del TJUE, esta no tendría ninguna influencia en la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (SSTJCE de 22 de noviembre de 1978, Mattheus y 16 de diciembre de 1981, Foglia/Novello, entre otras);
2. cuando pueda afirmarse la evidencia en la respuesta porque no existe duda razonable y fundada relativa a la interpretación y/o validez de la disposición comunitaria aplicable, teniendo en cuenta, como ha puesto de relieve el TJUE, tanto el contexto como el conjunto normativo al que pertenece la norma a interpretar (sentido claro);
3. cuando se encuentra "aclarada" la duda objeto del litigio, dada la identidad de la cuestión con algún litigio resuelto por el TJUE, de manera que pueda invocarse la doctrina del precedente o, incluso, de la jurisprudencia comunitaria.
* **Consideraciones concretas en torno a esta circunstancia que puede ser acreditativa del interés casacional objetivo**.

Como señala Joaquín Huelín Martínez de Velasco[[17]](#footnote-17) en relación al supuesto previsto en el artículo 88.2.f) LJCA: “*Esta razón de interés casacional objetivo habilita al Tribunal Supremo para controlar la aplicación del Derecho de la Unión por los órganos jurisdiccionales de instancia, operando así como “cortafuegos” ante eventuales situaciones de incumplimiento de dicho ordenamiento y, consecuentemente, para enervar las consecuencias anudadas al mismo. En materia tributaria, está resultando un cauce privilegiado para admitir recursos contra sentencias que, en ámbitos armonizados, hacen caso omiso de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia e, incluso, resuelven en contradicción con sus criterios, dando a las normas del Derecho de la Unión una interpretación distinta a la sostenida por los jueces de Luxemburgo*. (…). *En este sentido, el nuevo recurso de casación altera la posición de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en cuanto al planteamiento de cuestiones prejudiciales se refiere. Salvo en los contados casos en los que la resolución no es recurrible en casación, en los demás –la inmensa mayoría- el Tribunal Supremo ha quedado convertido en el órgano jurisdiccional que resuelve en última instancia, resultando obligado, en los términos del artículo 267 TFUE, a plantear la cuestión prejudicial, con excepción de los supuestos en los que se den las citadas condiciones CILFIT. Los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, ante la necesidad de interpretación de una norma del Derecho de la Unión para resolver el litigio, sólo están facultados para formular un reenvío prejudicial.”.*

* Esta circunstancia acreditativa del interés casacional se invoca mayoritariamente en el ámbito tributario.
* Hasta la fecha, el Tribunal Supremo ha seguido idéntica factura ante la invocación en los escritos de preparación de la circunstancia prevista en el artículo 88.2.f) LJCA (Autos de TS de 27 de febrero de 2017 (recurso de casación [151/2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7952263&links=%2288.2.f%22&optimize=20170307&publicinterface=true));de 31 de mayo de 2017 –(recursos de casación nº [784/2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8048352&links=%2288.2.f%22&optimize=20170607&publicinterface=true), nº [1246/2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8046447&links=%2288.2.f%22&optimize=20170606&publicinterface=true) y nº [1290/2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8048359&links=%2288.2.f%22&optimize=20170607&publicinterface=true)-; de 14 de junio de 2017 –recursos de casación nº [1383/2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8062856&links=%2288.2.f%22&optimize=20170620&publicinterface=true) y nº [1536/2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8062858&links=%2288.2.f%22&optimize=20170620&publicinterface=true)-; de 28 de junio de 2017 –recurso de casación nº [1884/2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8085644&links=%2288.2.f%22&optimize=20170706&publicinterface=true); de 5 de julio de 2017 –recurso de casación nº [1380/2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8095019&links=%2288.2.f%22&optimize=20170713&publicinterface=true))-.

Las notas más características son las siguientes:

1. Examen de la cuestión litigiosa planteada en el escrito de preparación a la luz de la sentencia recurrida.
2. Análisis de la jurisprudencia del TJUE (si existe).
3. Exposición, también si existe, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la luz de la posición del TJUE.
4. Determinación de si la cuestión controvertida se subsume perfectamente en aquella jurisprudencia y conclusión de si la sentencia de instancia la respeta.
5. Ante cualquier particularidad del caso del que deriven dudas razonables acerca de si la subsunción en la doctrina del TJUE es plena o, por el contrario, evidencia alguna posible fisura, el Tribunal Supremo aprecia la existencia de interés casacional objetivo y admite el recurso. Sirvan los siguientes ejemplos:
* [Auto de TS de 14 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8062856&links=%2288.2.f%22&optimize=20170620&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1383/2017): “*no parece evidente que las consecuencias obtenidas por la Sala de instancia se deriven de la jurisprudencia del TJUE, no pudiendo descartarse su necesaria intervención a título prejudicial [artículo 88.2.f) LJCA ] mediante la cuestiones que, en su caso, este Tribunal Supremo estaría obligado a instar en virtud del artículo 267, párrafo 3º, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada en el DOUE, serie C, número 202, de 7 de junio de 2016, p. 13);*
* [Auto de TS de 14 de junio de 2017 (recurso de casación nº 1536/2017)](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8062858&links=%2288.2.f%22&optimize=20170620&publicinterface=true) *: “A la vista de lo anterior, cabe interrogarse si la adjudicación de bienes en la disolución de una comunidad de bienes, que es sujeto pasivo del IVA, puede ser considerada entrega de bienes a efectos de dicho tributo y quedar sujeta al mismo. Desde luego la respuesta no es tan automática como la que se deduce de la jurisprudencia existente del Tribunal Supremo que la Sala de instancia aplica en la sentencia impugnada, sin que el párrafo añadido al artículo 8.Dos.2o por la Ley 16/2012 aclare nada al respecto, pues se limita a precisar que constituye entrega de bienes un supuesto específico: la adjudicación de terrenos urbanizados y edificaciones promovidas por comunidades de bienes. 6.**Existen, por lo tanto, razones para pensar que la Sala de instancia pudiera haber resuelto el debate en contradicción con la jurisprudencia del TJUE, concurriendo así́ el interés casacional objetivo que contempla el artículo 88.2.f) LJCA y haciéndose necesario un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que esclarezca la cuestión que este recurso de casación suscita.*
* [Auto de TS de 28 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8085644&links=%2288.2.f%22&optimize=20170706&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1884/2017): *A la vista del anterior marco normativo y jurisprudencial, y con independencia de las características específicas de la mercancía considerada en la referida sentencia del TJUE, no muy distintas de las de los "quioscos digitales" aquí́ considerados, no cabe descartar que, decidiendo como lo ha hecho en relación con estos últimos, la Sala de instancia haya podido contradecir el criterio interpretativo del TJUE, ni tampoco la necesidad de dirigirse a este último a título prejudicial, dándose el interés casacional objetivo por la razón que contempla el artículo 88.2.f) LJCA”-.*

* En sentido contrario, puede leerse en el [Auto de TS, de 4 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8095019&links=%2288.2.f%22&optimize=20170713&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1380/2017), lo siguiente: “*Dado que nuestro ordenamiento jurídico contiene una cláusula legal (artículo 16.3 LGT) que permite sancionar en las elusiones o evasiones fiscales conseguidas mediando simulación, no se aprecian indicios suficientes para entender que la Sala de instancia haya resuelto el litigio, en lo que al juicio sobre la sanción se refiere, en aparente contradicción con la jurisprudencia del TJUE o sin dirigirse a él a título prejudicial, pese a hacerse presente la necesidad de hacerlo, porque la falta de claridad de la distinción entre supuestos de conflicto y de simulación relativa en la causa, que bien se puede defender en abstracto, no se evidencia en este concreto caso. Tampoco concurre, pues, en este último aspecto interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en el sentido expresado por el artículo 88.2.f) LJCA.*”.
1. El Tribunal Supremo ha mantenido la posible exigencia de intervención del TJUE a titulo prejudicial, y por ende, la existencia de interés casacional, cuando la divergencia se produce entre las distintas posturas mantenidas por los diferentes tribunales españoles interpretando el derecho interno en conexión con el derecho de la Unión Europea. [Auto de TS, de 26 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8006974&links=%2288.2.f%22&optimize=20170505&publicinterface=true) -recurso de casación nº 223/2016- y [Auto de TS, de 24 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8039862&links=%2288.2.f%22&optimize=20170531&publicinterface=true) -recurso de casación nº 678/2017.
2. En los casos en que el escrito de preparación plantea una cuestión sustancialmente idéntica a otra respecto de la que ya se ha planteado cuestión prejudicial, el Tribunal Supremo admite el recurso. [Auto de 24 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8042492&links=%2288.2.f%22&optimize=20170602&publicinterface=true) (recurso de casación nº 408/2017) y [Auto de TS, de 31 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8059353&links=%2288.2.f%22&optimize=20170616&publicinterface=true) (recurso de casación nº 647/2017).

RECOMENDACIÓN: interesa concentrar el esfuerzo argumental en justificar la necesidad del pronunciamiento del Tribunal Supremo, a cuyo efecto resultará particularmente útil identificar las singularidades del caso que impiden la plena subsunción en la doctrina del TJUE existente.

**IX.7. LA SENTENCIA IMPUGNADA RESUELVE UN PROCESO EN QUE SE IMPUGNÓ, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL.**

Artículo 88.2 LJCA: “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:

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

* **Requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento**

(Ver comentario sobre los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo incluido en el apartado IX.1, dedicado al artículo 88.2.a) LJCA).

José Luis Requero Ibáñez[[18]](#footnote-18) considera que este es un supuesto que presenta, según sus palabras, “muchas adherencias del régimen casacional hasta ahora vigente basado en criterios de admisión puramente objetivos en los que se sobreentiende una materia con relevancia general”.

* La norma impugnada directa o indirectamente puede ser autonómica, estatal o procedente de alguna corporación local. Es la infracción imputable a la resolución recurrida la que exige que sea de normas de derecho estatal y/o de la Unión Europea o de la jurisprudencia que las interpreta.

De hecho, el Tribunal Supremo ha reconocido interés casacional objetivo al amparo del artículo 88.2.g) LJCA (por todos, [Auto de TS, de 7 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8059351&links=%2288.2.g%22&optimize=20170616&publicinterface=true) –recurso de casación nº 888/2017-), al entender que la cuestión jurídica suscitada incide sobre la validez de una disposición autonómica de carácter general –en el caso analizado por el Auto que acaba de citarse, la cuestión se concretaba en determinar si, al ejercer sus competencias normativas en relación con la reducción del 95 por 100 en la base imponible del impuesto sobre sucesiones y donaciones, las comunidades autónomas, y en particular la de Cataluña, puede, manteniendo esa reducción, introducir condiciones que acoten su ámbito de aplicación, o, dicho en otras palabras, si la obligación legal de mantener para ese beneficio fiscal unas "condiciones análogas" a las establecidas por el Estado obliga a las comunidades autónomas a igualarlas o mejorarlas, absteniéndose de previsiones normativas que comporten una restricción del beneficio fiscal-.

Como señala Joaquín Huelin Martínez de Velasco[[19]](#footnote-19) “*En cualquier caso, la circunstancia de que se haya enjuiciado, directa o indirectamente, una disposición de carácter general permite apreciar el interés casacional objetivo, pero no convierte al recurso en un instrumento de defensa de la norma debatida [a diferencia de lo que ocurre con la presunción del artículo 88.3.b) LJCA]. El designio del recurso sigue siendo la interpretación de las normas del Derecho Estatal o de la Unión Europea que han sido manejadas para resolver el litigio, en el que, de forma directa o indirecta, se discutía la validez de la disposición reglamentaria*”.

* Debe traerse a colación la doctrina en torno a la diferencia entre impugnación directa e indirecta de una disposición de carácter general. La primera es un auténtico recurso contra la norma. La segunda no constituye propiamente un recurso contra la norma sino contra su acto de aplicación, con base en la ilegalidad de aquélla, sin que sea preciso que la ilegalidad de la disposición se esgrima como una pretensión autónoma sino solo como un motivo de impugnación del acto.

La [STS, Sala Tercera, de 24 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8006993&links=%22impugnación%20indirecta%20de%20disposiciones%20generales%22%20y%20casación&optimize=20170505&publicinterface=true) (recurso de casación nº 3369/2015), con cita de las SSTS de 10 de diciembre de 2002 y 27 de octubre de 2003, señala que "«*Al impugnar un acto administrativo que hace aplicación de una norma reglamentaria cabe, ciertamente, impugnar también ésta, pero sólo en tanto en cuanto la ilegalidad de dicha norma sea causa, o una de las causas, en que se funda la imputación de la disconformidad a Derecho del acto recurrido». (…). Ha de haber, pues, una relación de causalidad entre las imputaciones de ilegalidad de la norma y de disconformidad a Derecho del acto de aplicación. Por tanto, en la llamada impugnación indirecta de Reglamentos no cabe formular en abstracto, sin esa conexión con el acto administrativo directamente impugnado, imputaciones de ilegalidad de la norma reglamentaria*”.

* Normalmente, la apreciación del interés casacional atendiendo a la circunstancia prevista en el artículo 88.2.g) LJCA es concurrente con la consideración de otras circunstancias acreditativas del interés casacional (así, por ejemplo, [Auto de TS, de 19 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8085639&links=%2288.2.g%22&optimize=20170706&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1476/2017-; [Auto de TS, de 7 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8062869&links=%2288.2.g%22&optimize=20170620&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1309/2017-; [Auto de TS, de 7 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8059351&links=%2288.2.g%22&optimize=20170616&publicinterface=true) –recurso de casación nº 888/2017; [Auto de TS de 16 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8084251&links=%2288.2.g%22&optimize=20170705&publicinterface=true) –recurso de casación nº 889/2017-; [Auto de TS, de 6 de marzo 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7965446&links=%2288.2.g%22&optimize=20170321&publicinterface=true) –recurso de casación nº 283/2016-).

El Auto de 16 de mayo de 2017 ilustra a la perfección la concurrencia de las circunstancias acreditativas del interés casacional a las que se hace referencia. La cuestión jurídica sustantiva que se dilucidará por la sección de enjuiciamiento será la referida a la posibilidad de nombramiento de agentes de la Policía Local en régimen de interinidad para la cobertura de plazas vacantes, reconociéndose por la sección de admisión interés casacional atendiendo, además de al artículo 88.2.g), al artículo 88.3.a) y 88.2.a) y d) LJCA).

Es la evidencia de que el análisis de la disposición de carácter general goza de trascendencia suficiente como para justificar un pronunciamiento del Tribunal Supremo.

* El artículo 88.2.g) LJCA 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) LJCA 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 [Auto de TS, de 3 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8023582&links=%2288.2.g%22&optimize=20170518&publicinterface=true) (recurso de casación nº 189/2017), indica que la relación entre ambos preceptos es de especificidad, en el sentido de que la regla del artículo 88.3.c) LJCA es más específica que la del 88.2.g) LJCA –“*Resulta patente, a juicio de esta Sala, la carencia de trascendencia suficiente de la disposición general declarada nula por la sentencia recurrida, porque se trata de una única tarifa de las siete que incluye el artículo 9.1 de la Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas por suministro de agua potable y servicios complementarios del Ayuntamiento de León, y porque de su nulidad ni siquiera derivan consecuencias financieras destacables, pues según consta en el informe del gerente de la sociedad mixta Aguas de León, S.L., datado el 29 de noviembre de 2016, la tarifa por contratación del servicio supuso en 2015, 1.263 facturas y 106.197,18 euros, y en 2016, 993 facturas y 97.686,70 euros. (…).3.1. Para justificar la concurrencia de la circunstancia del artículo 88.2.g) LJCA , el Ayuntamiento de León se limita a decir que se trata de una cuestión de ilegalidad de una disposición general. 3.2. No concurriendo interés casacional objetivo en el presente recurso de casación por la invocada presunción de interés casacional del artículo 88.3.c) LJCA , que resulta más específica, menos aún concurrirá́ por darse la circunstancia del artículo 88.2.g) LJCA , que resulta menos específica, máxime con un razonamiento tan apodíptico e insuficiente como el que nos ofrece el Ayuntamiento de León.”.*

Esto es, si impugnada directa o indirectamente una disposición de carácter general esta resulta anulada total o parcialmente por la resolución recurrida en casación, el supuesto especifico acreditativo del interés casacional objetivo será la presunción que deriva del artículo 88.3.c) LJCA.

Como señala el [Auto de TS, de 13 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7954086&links=%2288.2.g%22&optimize=20170308&publicinterface=true) (recurso de casación nº 28/2016), “*tampoco cabe estimar la invocación de interés casacional al amparo del artículo 88.2.g) LJCA , porque la invocación de este supuesto es contradictoria o, al menos, se solapa respecto del previsto en el artículo 88.3 c), que ya hemos examinado”.*

* Además de justificar el interés casacional de forma concurrente con otras circunstancias, la invocación del artículo 88.2.g) LJCA aconseja una justificación, siquiera sucinta, de las razones por la que se considera que la disposición de carácter general impugnada en el proceso -directa o indirectamente-, tiene trascendencia suficiente.

Aunque el juego de la carencia de trascendencia suficiente la LJCA la refiere exclusivamente a la ruptura de la presunción de interés casacional prevista en el artículo 88.3.c) LJCA, no está de más justificar la relevancia del análisis de la disposición general cuya impugnación se ha dilucidado en la instancia. Se reforzarán así las posibilidades de admisión del recurso.

A título de ejemplo se pueden citar las siguientes circunstancias que pueden ser acreditativas de la ansiada trascendencia:

* Por reproducirse sus previsiones en otras disposiciones generales de distintas Comunidades Autónomas o municipios –[Auto de TS, de 12 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8104098&links=%22trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170720&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1917/2017) “(…) *dado que es notorio que las previsiones declaradas nulas se reproducen miméticamente en las ordenanzas fiscales de un número elevado de municipios cuyo dominio público local es utilizado privativamente o aprovechado de forma especial por las compañías que operan en el sector del transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos*”; [Auto de TS, de 21 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8082555&links=%22trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170704&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1193/2017)-; [Auto de TS, de 8 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8068763&links=%22trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170622&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1718/2017- “*concurre con claridad el supuesto previsto en el apartado 3.c) del artículo 88 LJCA , pues la sentencia recurrida ha declarado nula una disposición general, supuesto en el que solo cabría inadmitir el recurso por auto motivado, cuando la disposición general anulada carezca, « con toda evidencia », de trascendencia suficiente, supuesto excepcional que entendemos no concurre en el supuesto de autos en la medida en que el Decreto balear establece la obligatoriedad de un responsable en todas las estaciones de servicio. Y mucho menos cabe afirmar la falta de trascendencias con la « absoluta evidencia» a que alude el precepto, máxime si en otras comunidades autónomas existen previsiones similares”.*
* Aplicación indebida por la disposición general analizada de la previsión de una norma de rango superior, que desarrolla ([Auto de TS, de 21 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8079241&links=%22trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170630&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1800/2017-). "(…) *las entidades locales pueden establecer tasas por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, entendiendo que el servicio se refiere, afecta o beneficia al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por éste en razón de que sus actuaciones u omisiones obliguen a las entidades locales a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras. Considera, por tanto, que la sentencia ha aplicado de forma indebida el supuesto de no sujeción previsto en el artículo 21.1.c) TRLHL al considerar que el hecho imponible es un servicio público de vigilancia pública en general*”.
* Por tener un alcance y repercusión suficientes (a sensu contrario, [Auto de TS, de 9 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8071989&links=%22trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170626&publicinterface=true) –recurso de casación nº 495/2017 –“*Dado su limitado alcance y contraído por tanto el pronunciamiento a este concreto pormenor, se considera que la disposición anulada, con toda evidencia, carece de trascendencia suficiente”.-*).

Repercusión que puede referirse a la trascendencia de la cuestión debatida o al número de afectados por la ordenación que recoge la disposición de carácter general –a sensu contrario, [Auto de TS de 8 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7990753&links=%22trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170418&publicinterface=true) (recurso de queja nº 75/2017) [trascendencia suficiente] “*Lo que no cabe predicar de una ordenanza fiscal como la declarada nula en la instancia, relativa a la tasa por ocupación del dominio público en un municipio que cuenta con 1.998 habitantes, según los datos que constan* [en] *la página web del Instituto Nacional de Estadística: a lo que debe añadirse que el fallo de la sentencia de apelación precisa que la nulidad afecta específicamente a lo debatido, esto es, a la utilización privativa del vuelo sobre el dominio público por empresas operadoras del sector eléctrico. Es decir, se trataría de una cuestión concreta y delimitada, por lo que no es posible entender que la disposición cuente con la pretendida y evidente trascendencia**suficiente. Más aún, cuando la propia entidad local señala que la situación puede afectar a otros doce recursos interpuestos por la misma demandante en la instancia*”.

* En los casos de anulación parcial de la disposición de carácter general, la parte recurrente en casación no puede invocar este supuesto para acreditar el interés casacional objetivo y el previsto en el artículo 88.3.c) LJCA, cuando la controversia suscitada en casación se sitúa en la parte de dicha disposición que no ha sido declarada nula (si declarado parcialmente nula, la parte recurrente en la instancia y en casación suscitan un debate que versa sobre aquella parte de la norma a la que no afecta la declaración de nulidad). La razón es que la parte recurrente en casación 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-. (Auto de TS, de 9 de junio de 2017 –recurso de casación nº 495/2017).

RECOMENDACIÓN: cuando se invoque la circunstancia prevista en el artículo 88.2.g) LJCA para justificar el interés casacional objetivo es aconsejable reforzar la argumentación vinculada a aquella circunstancia con la concurrencia de otros posibles supuestos que pudieran justificar la existencia de aquel interés, haciendo especial hincapié en la trascendencia de la disposición general impugnada en la instancia y de la necesidad de un análisis del Tribunal Supremo a la luz de las infracciones denunciadas.

**IX.8. LA SENTENCIA IMPUGNADA RESUELVE UN PROCESO EN QUE LO IMPUGNADO HA SIDO UN CONVENIO CELEBRADO ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.**

Artículo 88.2 LJCA: “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:

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

* **Requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento**

(Ver comentario sobre los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo incluido en el apartado IX.1, dedicado al artículo 88.2.a) LJCA).

* Es tan heterogéneo el elenco de cuestiones que pueden subyacer tras un convenio interadministrativo que ha sido objeto de un recurso, muchas de ellas intrascendentes, que la mínima prudencia exigible al operador jurídico que prepara el recurso de casación impone el desarrollo de una argumentación de la existencia de interés casacional objetivo de forma que aborde de forma concurrencial el análisis de otras circunstancias previstas en el artículo 88.2 y 3 LJCA, además de la referida en la letra h) del artículo 88.2.

Se hace difícil imaginar la existencia de interés casacional objetivo frente a una sentencia dictada en un procedimiento que ha tenido por objeto un convenio celebrado entre Administraciones, cuando el recurrente no sea capaz de justificar el perjuicio para los intereses generales o la afectación a un gran número de situaciones, por poner los ejemplos que se adivinan acompañarán con más frecuencia a este indicio del posible interés casacional objetivo.

Nada obstará, en todo caso, a que se unan a su invocación otros supuestos en los que se presuma o permitan justificar el interés casacional.

En otro caso, el escrito de preparación estará condenado al fracaso, pues difícilmente se habrá justificado la trascendencia de la cuestión controvertida que haga aconsejable la intervención del Tribunal Supremo (trascendencia entendida como relevancia de la cuestión jurídica suscitada, motivadora, a la postre, de la admisión del recurso de casación).

* A efectos de la determinación de la noción y régimen jurídico de los convenio interadministrativos, hay que acudir a los artículos 47 a 53 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.
* Hasta la fecha se han admitido dos recursos de casación en los que se ha invocado la circunstancia prevista en el artículo 88.2.h) LJCA.

En ambos, los autos de admisión justifican la existencia de interés casacional por la concurrencia de otras circunstancias, de modo que el hecho de que la sentencia impugnada se haya dictado en un proceso que ha tenido por objeto un convenio interadministrativo, es del todo auxiliar; más bien una nota característica del instrumento jurídico en el que se ha planteado la cuestión jurídica verdaderamente trascendente.

* [Auto de TS, de 16 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8031864&links=%2288.2%22%20y%20%22h%22&optimize=20170525&publicinterface=true) (recurso de casación nº 720/2017)

Objeto del recurso contencioso-administrativo: la Mancomunidad de Servicios de la Provincia de Huelva se dirige el acuerdo del Ayuntamiento de Cartaya de 30 de abril de 2012 por el que se declara la resolución del convenio suscrito el 13 de enero de 2011 entre dicha Mancomunidad, su sociedad instrumental Gestión Integral del Agua Costa de Huelva S.A. (GIAHSA) y el propio ayuntamiento de Cartaya para la estabilidad de la prestación de los servicios mancomunados relacionados con el ciclo integral del agua. La razón de ser de la resolución descansa en el *incumplimiento muy grave de la obligación principal del abono del canon* derivado de la concesión demanial a GIAHSA de las infraestructuras relacionadas con el ciclo integral del agua, concesión que figuraba en el apartado tercero del convenio.

La Sentencia del TSJ de Andalucía (sede de Sevilla) dicta sentencia desestimatoria del recurso por entender (i) que la falta de cumplimiento de la obligación de pago del canon concesional por GIAHSA constituía una auténtica causa de extinción de la concesión que permitía al Ayuntamiento adoptar el acuerdo de resolución impugnado; (ii) que el convenio se refería a la gestión del servicio y contemplaba también la concesión demanial, a aquella entidad instrumental, de las infraestructuras relacionadas con el ciclo integral del agua por un periodo de 30 años, con el compromiso de GIAHSA de abonar el correspondiente canon y (iii) que el propio convenio establecía expresamente, en la cláusula novena, apartado f), del título de concesión, que la falta de pago del canon constituía causa de extinción de la concesión.

Circunstancias acreditativas del interés casacional invocadas y apreciadas por el TS: artículo 88.2.b), c) y h) LJCA.

El TS motiva el auto del modo que sigue: “Entendemos necesario un pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo respecto de aquella cuestión por cuanto (i) la sentencia recurrida resuelve un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas, (ii) porque tal sentencia -al permitir la resolución unilateral de un convenio administrativo de colaboración- podría sentar una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales al permitir que una de las partes actúe como si ostentara prerrogativas propias de una Administración contratante y (iii) porque la cuestión suscitada puede afectar a un gran número de situaciones por trascender del caso objeto del proceso.

* [Auto de TS, de 16 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8024945&links=%2288.2.h%22&optimize=20170519&publicinterface=true) (recurso de casación nº 922/2017).

El objeto del recurso en la instancia versó sobre (i) las resoluciones del Ayuntamiento de Santurtzi por las que se dispuso el nombramiento de cuatro agentes de la Policía Local en régimen de interinidad con motivo de la existencia de plazas vacantes, (ii) el acuerdo de la Directora General de la Academia Vasca de Policía y Emergencias por el que se convocó un procedimiento de selección para la creación de una bolsa de agentes interinos y (iii) el Convenio de Colaboración suscrito entre el Consistorio y dicha Academia para efectuar los correspondientes nombramientos en régimen de interinidad.

La sentencia dictada en apelación por el TSJPV estima el recurso por considerar que el artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril (Estatuto Básico del Empleado Público ) impone una *reserva funcionarial* en favor de los funcionarios de carrera para el desarrollo de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas, circunstancia que claramente concurre en los policías municipales.

Circunstancias acreditativas del interés casacional invocadas y apreciadas por el TS:

1. Artículo 88.2.a) LJCA: la sentencia recurrida puede resultar contradictoria con la sentencia de esta misma Sala de 12 de febrero de 1999 (recurso de casación nº 5635/1998 ), a lo que cabría añadir que dado el tiempo transcurrido desde que se dictó aquella sentencia y teniendo en cuenta la existencia de normas jurídicas no coincidentes resulta particularmente conveniente un pronunciamiento de este Tribunal que ratifique, o corrija aquella doctrina o que la aclare o complete desde la perspectiva del ordenamiento jurídico actual.
2. Artículo 88.2.b) LJCA: la sentencia recurrida podría contener una doctrina gravemente dañosa para los intereses generales, habida cuenta que así́ se declaró -respecto de una doctrina similar- en la citada sentencia de 12 de febrero de 1999 , en la que se abordaba un supuesto sustancialmente idéntico al que ahora nos ocupa (la aprobación de unas bases de convocatoria para el nombramiento de un policía local como funcionario interino que habían sido anuladas por idénticas razones que las esgrimidas en la sentencia que ahora se impugna: la imposibilidad de que un funcionario interino realice funciones de policía municipal por implicar las mismas ejercicio de autoridad).
3. Artículo 88.2.c) LJCA: la sentencia trasciende con efectos de futuro el concreto caso objeto del proceso, pues la doctrina que sienta sobre la imposibilidad de nombrar policías locales en régimen de interinidad podría repetirse en sucesivos recursos.
4. Artículo 88.2.h) LJCA: la sentencia resuelve un proceso en el que, además de otros actos administrativos, se impugnó un convenio de colaboración celebrado entre administraciones públicas.

En ambos casos la conclusión es la misma: es la trascendencia de las cuestiones jurídicas suscitadas la que justifica la admisión del recurso. El convenio de colaboración se suma, abundando, en las razones que acreditan el interés casacional objetivo.

RECOMENDACIÓN: la invocación de esta circunstancia debe acompañarse de la sólida justificación de la concurrencia de otros supuestos previstos en el artículo 88.2 y 3 LJCA.

**IX. 9. LA SENTENCIA IMPUGNADA SE HA DICTADO EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Artículo 88.2 LJCA ”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:

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

* **Requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento**

(Ver comentario sobre los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo incluido en el apartado IX.1, dedicado al artículo 88.2.a) LJCA).

* La previsión del supuesto indiciario de la existencia de interés casacional a que se refiere el artículo 88.2.1) LJCA, en relación con la identificación de las resoluciones impugnables incluida en el artículo 86.1 LJCA, implica la superación de las limitaciones que, hasta la entrada en vigor de la LO 7/2015, había mantenido la doctrina del Tribunal Supremo en torno al acceso al recurso de casación de sentencias dictadas en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales.

Hasta la trascendental modificación operada por la citada LO 7/2015, se excluían del recurso de casación las sentencias referidas a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo que afectaran al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera. Una exclusión que no se veía alterada por la invocación de la lesión de derechos fundamentales, que no afectaba al régimen general, por razón de la materia, de los recursos [por todos, autos de la Sección Primera de [18 de diciembre de 2008](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4327794&links=%221600%2F2008%22&optimize=20090219&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1600/2008) y de [17 de abril de 2008](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=70461&links=%226349%2F2006%22&optimize=20080612&publicinterface=true) (recurso de casación nº 6349/2006)].

* A priori, sería invocable esta circunstancia indiciaria del interés casacional objetivo frente a Autos de inadmisión dictados al amparo de lo dispuesto en el artículo 117.3 LJCA.

Hay que tener en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo a este respecto (se citará por todas, [sentencia de 27 de febrero de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7332590&links=%221335%2F2014%22&optimize=20150324&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1335/2014-, que se hace eco, a su vez, de las sentencias de 17 de diciembre de 2007 –recurso de casación nº 4721/2004-; de 10 de diciembre de 2009 –recurso de casación nº 1175/2008-; de 19 de septiembre de 2011 – recursos de casación nº 4917/2010, nº 4918/2010 y nº 49191/2010- y sentencia de 14 de diciembre de 2011 –recurso de casación nº 4911/2010), que establece que en el tipo especial de procedimientos para la protección de derechos fundamentales el juzgador no está habilitado para anticipar una resolución de fondo en una resolución de inadmisión.

Todas las sentencias mencionadas interpretan en un sentido amplio y "*pro actione*" el artículo 117.2 y 3 LJCA y descartan un especial rigor en el examen de los requisitos procesales en estos procesos especiales.

La sola invocación de la vulneración de aquella doctrina no permite albergar especiales esperanzas de que el recurso de casación sea finalmente admitido, a la vista de que nos hallamos ante una doctrina muy consolidada que no parece requerir de matizaciones o correcciones.

La acreditación del interés casacional precisará en tales casos de una justificación añadida, al modo en que se ha sugerido en el apartado dedicado a las infracciones *in procedendo.*

Deberán conectarse las dudas acerca de si el órgano jurisdiccional se ha limitado a descartar la utilización abusiva de este procedimiento preferente y sumario, frente al ordinario, por el recurrente que acude a él sin citar la conculcación de derechos fundamentales, con la imposibilidad (derivada de la inadmisión) de efectuar la razonable conexión entre los actos o disposiciones impugnados y los derechos fundamentales cuya vulneración se había invocado y era preciso analizar. En la medida en que el análisis de esta conexión se halle inédita, tenga una afectación generalizada, o una indudable proyección, etc., las posibilidades de admisión del recurso de casación aumentarán, dotándose de mayor solidez al escrito de preparación del recurso de casación.

* Como todos los supuestos previstos en el artículo 88.2 LJCA, la concurrencia del recogido en la letra i) no garantiza la admisión del recurso de casación.

El citado precepto revela la existencia de un indicio que habrá de completarse con una decidida justificación de las razones, con singular referencia al caso, que justifican la existencia del interés casacional. Es exigible, por imperativo del artículo 89.2.f) LJCA, que el escrito de preparación sostenga aquellas razones que aconsejan el pronunciamiento del Tribunal Supremo por singular referencia al caso.

[El Auto de TS, de 15 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7985646&links=%2288.2.i%22&optimize=20170407&publicinterface=true) (recurso de queja nº 110/2017) señala en relación a este supuesto: “*por lo que se refiere al primero de los supuestos, recogido en el artículo 88.2.i) de la LJCA, 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.”*.

* Ha de volverse, nuevamente, en este punto sobre la relevancia de la cuestión jurídica sometida a la consideración del Alto Tribunal que haga conveniente su pronunciamiento, sin que sea dable su consideración abstracta.

Relevancia que, como se ha dicho en relación con el supuesto previsto en el artículo 88.2.h) LJCA, aconseja una justificación por referencia también a otras circunstancias que permiten justificar o que presumen el interés casacional objetivo.

Se transcribirá a continuación un extracto de la motivación del [Auto de TS, de 5 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8068761&links=%2288.2.i%22&optimize=20170622&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1002/2017), que ilustra con pormenor la anterior consideración:

*“Como hemos señalado en el razonamiento anterior, la sentencia recurrida deniega la pretensión de la parte actora a tenor de un argumento esencial: la inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de un procedimiento que permita dotar de eficacia ejecutiva a las recomendaciones contenidas en los dictámenes del Comité́ previsto en la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 y ratificada por España por Instrumento de 18 de diciembre de 1983. Y es que, efectivamente, no ha sido llevada a efecto la idea contenida en el Plan de Derechos Humanos aprobado por el Consejo de Ministros el 12 de diciembre de 2008 consistente en aprobar un Protocolo de actuación para dar cumplimiento a los Dictámenes y Recomendaciones de los distintos Comités de protección de los Derechos Humanos del sistema de Naciones Unidas.*

*Conviene detenerse brevemente en lo que constituye la razón de decidir de la sentencia: la Sala a quo rechaza que exista cosa juzgada -a pesar de constatar que una pretensión indemnizatoria deducida por la interesada en atención a los mismos hechos fue desestimada por sentencia firme anterior- por entender que la que ahora se formula "se fundamenta sustancialmente en el dictamen del Comité́ ".*

*Quiere ello decir, por tanto, que la sentencia recurrida admite la posibilidad de efectuar una reclamación indemnizatoria amparada en el Dictamen del repetido Comité́, pero desestima su procedencia por la sola razón de que no existe vía adecuada en nuestro Derecho para ejecutar las disposiciones contenidas en un Dictamen -como el emitido por aquel órgano- en el que se recomienda al Estado español, entre otras cosas, que otorgue a la actora "una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos".*

*Resulta, a nuestro juicio, necesario un pronunciamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre las siguientes cuestiones:*

*1. Cuál debe ser el cauce adecuado para solicitar del Estado español el cumplimiento de los dictámenes del Comité́ de la CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer), emitidos en los términos y por el procedimiento previsto en el Protocolo Facultativo de la Convención -ratificado por España-, cuando se contienen en tales dictámenes recomendaciones dirigidas a nuestras autoridades a fin de que reparen los daños derivados del incumplimiento constatado de los derechos previstos en la Convención.*

*2. O si, como sostiene la sentencia de instancia, la inexistencia de un procedimiento en el ordenamiento español que posibilite dotar de eficacia ejecutiva a aquellas recomendaciones y la ausencia de mecanismos necesarios para la tutela eficaz de los derechos reconocidos en la Convención no permiten exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes, más allá́ de la posible revisión -por los cauces correspondientes- de la decisión del Estado español de denegar la reparación solicitada.*

*Concurre el necesario interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia por cuanto sobre las cuestiones planteadas no se ha pronunciado la Sala Tercera del Tribunal Supremo, supuesto previsto en el artículo 88.3.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , a lo que cabría añadir que la sentencia recurrida ha sido dictada en el seno de un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, lo que nos permite acudir a la circunstancia que prevé́ el artículo 88.2.i) de dicho texto legal.”.*

* Hasta la fecha no se ha admitido un solo recurso de casación considerando la existencia de interés casacional objetivo sobre la exclusiva circunstancia prevista en el artículo 88.2.i) JCA.

Como exponentes de la importancia de justificar concurrencialmente la existencia de interés casacional objetivo a la luz de otros supuestos, además del previsto en el artículo 88.2.i) LJCA, pueden citarse los siguientes autos:

- [Auto de TS, de 29 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8059349&links=%2288.2.i%22&optimize=20170616&publicinterface=true) (recurso de casación nº 702/2017) -la cuestión jurídica sometida al Tribunal Supremo es la referida al porcentaje mínimo de representatividad exigible a una organización sindical, que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, pero pretende estar presente en la Mesa General de Negociación de materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral que haya de constituirse en un Ayuntamiento-. Se invoca por la parte recurrente y se asume por la sección de admisión la existencia de interés casacional objetivo por las circunstancias previstas en el artículo 88.2.i), a), c) y artículo 88.3.a) LJCA.

- [Auto de TS de 4 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8100256&links=%2288.2.i%22&optimize=20170718&publicinterface=true) (recurso de casación nº 509/2017) –la cuestión jurídica sometida al Tribunal Supremo es la referida a si el cargo de Vocal Vecino de la Junta Municipal del Distrito de Retiro de Madrid está comprendido en el ámbito de protección que dispensa el derecho fundamental de acceso a las funciones y cargos públicos establecido en el artículo 23.2 CE -. Se invoca por la parte recurrente la existencia de interés casacional objetivo al amparado de las circunstancias previstas en el artículo 88.3.a) y 88.2.b), c), e) e i) LJCA y se asume por la sección de admisión con base en el artículo 88.3.a) y artículo 88.2.i) LJCA.

- [Auto de TS, de 25 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8049784&links=%2288.2.i%22&optimize=20170608&publicinterface=true) (recurso de casación nº 299/2017) -la cuestión jurídica sometida a la consideración del Tribunal Supremo es si el contenido jurídico y las garantías inherentes al derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 CE exigen que la Administración, al resolver sobre peticiones de prolongación en el servicio activo por estar próxima la edad de jubilación, tome en consideración y valore, como un componente más de su decisión, las concretas funciones o actividades sindicales que el peticionario ejerza por causa o razón de su actividad profesional-. Se invoca por la parte recurrente y se asume por la sección de admisión la existencia de interés casacional objetivo por las circunstancias previstas en el artículo 88.2.i), e) y artículo 88.3.a) LJCA.

- [Auto de TS, de 25 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8006970&links=%2288.2.i%22&optimize=20170505&publicinterface=true) (recurso de casación nº 393/2017) --la cuestión jurídica sometida a la consideración del Tribunal Supremo es si en el ámbito de los procesos selectivos por el sistema de concurso-oposición en los que coexisten distintos turnos de acceso (libre, promoción interna y discapacitados), resulta conforme a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, el establecimiento en todos, alguno o ninguno de dichos turnos de reglas que limitan el número máximo de opositores que pueden pasar a la fase de concurso, o si, por el contrario, pueden regir diferentes criterios para unos turnos (libre y discapacitados) y no para otros (promoción interna)-. Se invoca por la parte recurrente y se asume por la sección de admisión la existencia de interés casacional objetivo por las circunstancias previstas en el artículo 88.2.i), a), b) y c) LJCA.

* No se incardinan en esta circunstancia indiciaria del interés casacional objetivo los casos en que se imputa a la sentencia recurrida cualquier suerte de vulneración de un derecho fundamental; solo si aquella se ha dictado en el citado procedimiento especial puede gozar de la posibilidad de justificar el interés casacional objetivo por la trascendencia de los derechos cuestionados en aquel proceso.

RECOMENDACIÓN: la invocación de esta circunstancia debe acompañarse de la sólida justificación de la concurrencia de otros supuestos previstos en el artículo 88.2 y 3 LJCA.

**X. SUPUESTOS EN LOS QUE SE PRESUME EL INTERES CASACIONAL OBJETIVO**

**X.1. EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA SE HAN APLICADO NORMAS EN LAS QUE SE SUSTENTA LA RAZÓN DE DECIDIR SOBRE LAS QUE NO EXISTE JURISPRUDENCIA**

Artículo 88.3 LJCA. “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.

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.

* **Requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento. Comentario General**

(Ver comentario sobre los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo incluido en el apartado dedicado IX.1, dedicado al artículo 88.2.a) LJCA).

* **Comentario en relación con las presunciones de existencia de interés casacional**
	+ El artículo 88.3 LJCA prevé cinco supuestos en los que se presume el interés casacional; supuestos reforzados de la posible concurrencia de la llave de acceso a la casación, que, aun con todo, requieren de sólida justificación por parte del recurrente de la existencia de interés casacional, so pena, en otro caso, de la inadmisión del recurso.
* 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, siendo preciso que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, lo que exige necesariamente la fundamentación, con especial referencia al caso, de las razones por las que considera que en ese supuesto concreto existe interés casacional objetivo que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo. ([Auto de TS, de 8 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7990753&links=%22carezca%20de%20trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170418&publicinterface=true) –recurso de queja nº75/2017-).
	+ Se viene admitiendo la diferencia existente entre las presunciones de las letras a), d) y e), calificadas de *iuris tantum,* frente a las previstas en las letras b) y c), tildadas de presunciones *iuris et de iure* ([Auto de TS, de 21 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8079241&links=%22carezca%20de%20trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170630&publicinterface=true) -­recurso de casación nº 1800/2017-; [Auto de TS, de 16 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8027695&links=%22carezca%20de%20trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170523&publicinterface=true) –recurso de casación nº 692/2017-)*,* bien que en el supuesto previsto en la letra c) el legislador admite la “contrapresunción” consistente en que la disposición anulada carezca con toda evidencia de trascendencia suficiente, cuya concurrencia abocará a la inadmisión del recurso.

Sin embargo, más allá de la singularidad que presenta el supuesto en el artículo 88.3.b) LJCA -*Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea*-, en el que juega un cierto automatismo en la admisión del recurso una vez acreditada la concurrencia de los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo para considerar la existencia de un apartamiento deliberado de la jurisprudencia por considerarla errónea, lo cierto es que, desde la posición de la parte recurrente, el esfuerzo argumental no presenta diferencias significativas según invoque un supuesto en el que la presunción de la existencia de interés casacional es *iuris tantum* o *iuris et de iure*.

Si en los casos a que se refiere la letra c) del artículo 88.3 LJCA, quien recurre ha de argumentar que la norma tiene trascendencia suficiente como para merecer que el Tribunal Supremo despliegue su función interpretativa (la citada sección utiliza en los autos de admisión una fórmula negativa y pretendidamente indeterminada para justificar la admisión sin adentrarse en la compleja cuestión de determinar la real trascendencia de la disposición anulada “*no resulta evidente que* [la disposición de que se trate], *carezca de trascendencia suficiente*”), en los previstos en las letras a), d) y e), la parte recurrente deberá cuidarse de evitar mediante argumentos complementarios que la cuestión jurídica que se plantea pueda considerarse carente manifiestamente de interés casacional para la formación de jurisprudencia, convenciendo al Tribunal Supremo de la necesidad de formar jurisprudencia.

En todos los casos del artículo 88.3 LJCA [salvo en el de la letra b)] la labor de la parte recurrente no se agota en la justificación de la concurrencia del supuesto que permite presumir la existencia de interés casacional, sino que debe extenderse a argumentar la trascendencia de la norma o la relevancia de la cuestión jurídica suscitada.

* **Comentario en relación con el supuesto en el artículo 88.3.a) LJCA**
* La mera invocación de la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.3.a) LJCA no es suficiente para acreditar el interés casacional objetivo, dando acceso a la casación. Se requiere “*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*”. [Auto de TS, de 9 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7947227&links=%22131%2F2016%22&optimize=20170301&publicinterface=true) (recurso de casación nº 131/2016).
	+ Para que opere la presunción, no basta con argumentar que el precepto cuya infracción se denuncia carece de jurisprudencia que lo interprete, sino que ha de razonarse la existencia de interés casacional en la impugnación formulada, tal y como se plantea en el propio recurso de casación.

El [Auto de TS, de 8 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8026422&links=%221439%2F2017%22&optimize=20170522&publicinterface=true) señala 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*”.

Esta presunción de interés casacional se contempla también en el recurso de casación civil (artículo 477.2.3º LEC), bien que limitado en este caso a normas de vigencia inferior a cinco años. En todo caso, los requerimientos del escrito de preparación que se contemplan en el Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal. Pleno no jurisdiccional de 27 de enero de 2017, son análogos a los que acaban de indicarse (a salvo de la limitación temporal de la vigencia de la norma)[[20]](#footnote-20).

* + Lo que ha de ponerse de manifiesto es la necesidad (por inexistencia de jurisprudencia o por precisar de matización) de “*indagación de la hermenéutica de los preceptos que se cita como infringidos*”, no una interpretación *ad casum*, porque así lo exige la función nomofiláctica y unificadora propia del recurso de casación. ([Auto de TS, de 18 de septiembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8152984&links=%2288.3.a%22%20%22no%20exista%20jurisprudencia%22&optimize=20170928&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2719/2017-).
	+ La formación de jurisprudencia obedece necesariamente a parámetros generales y a la interpretación de las normas jurídicas para su común aplicación ([Auto de TS de 25 de enero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7936696&links=%2215%2F2016%22&optimize=20170217&publicinterface=true) –recurso de casación nº 15/2016-). De ahí́ la necesidad de justificar siempre en el escrito de preparación la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada.

La razón de este esfuerzo es clara: resulta posible que justificando la concurrencia de la circunstancia determinante del interés casacional objetivo, la formación de jurisprudencia devenga innecesaria (caso de las normas derogadas, por ejemplo).

El [Auto del TS, de 22 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7971500&links=%22218%2F2016%22&optimize=20170327&publicinterface=true) (recurso de casación nº 218/2016) es claro exponente de lo que acaba de decirse.

Alegada y acreditada por la parte recurrente la circunstancia prevista en el artículo 88.3.a) LJCA –“*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 sección de Admisión descarta la conveniencia de formar jurisprudencia, manifestando al respecto lo siguiente: “*Es verdad que esta Sala no ha tenido ocasión de pronunciarse expresamente sobre una situación tan particular como la que se contempla en este litigio, pero la formación de jurisprudencia necesariamente ha de obedecer a la interpretación de las normas jurídicas vigentes para su común aplicación*”.

En todo caso, han de tenerse en cuenta los criterios que emanan del [Auto TS de 5 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8165311&links=%222898%2F2017%22&optimize=20171013&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2898/2017-, en orden a acreditar el interés casacional objetivo en el caso de que las normas que vertebran la cuestión litigiosa se hallen derogadas:

*“Desde esta perspectiva, 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 así́, la resolución del litigio sigue presentando interés, art. 88.1 LJCA. Así́, 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, 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 de España”.*

* + La inexistencia de jurisprudencia ha de versar sobre las normas estatales aplicadas por la sentencia o sobre su significación y alcance a la luz del problema jurídico que plantea la sentencia recurrida, no necesariamente sobre las normas que han sido objeto de recurso en la instancia.

El [Auto de TS, de 26 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8089987&links=%2288.3.a%22%20%22no%20exista%20jurisprudencia%22&optimize=20170710&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1488/2017) aborda esta cuestión: “*Dicho en otros términos,* *en vez de plantear si existe o no jurisprudencia acerca de las órdenes ministeriales y leyes estatales aplicadas por la sentencia o sobre su significación y alcance en relación con eventuales competencias autonómicas ejercitables sobre las materias correspondientes, la parte recurrente manifiesta que no existe jurisprudencia sobre los concretos preceptos por ella cuestionados del Decreto autonómico, desviándose así del sentido y alcance que sienta la presunción establecida en el mencionado artículo 88.3.a) LJCA , esto es, que la sentencia impugnada aplique una norma de Derecho estatal o comunitario europeo que no ha sido abordada por este Tribunal Supremo para una determinada situación litigiosa, suscitando, por tanto, una cuestión jurídica inédita en los pronunciamientos de este Tribunal. No es este el caso de autos a la vista de la argumentación desplegada por la Abogada del Estado, que, por otra parte, resulta tan escueta que no cumple con las exigencias mínimas para que entre en juego la presunción en los términos expuestos”.*

* + La presunción a que se refiere el artículo 88.3.a) LJCA se aplica no solo ante la ausencia de jurisprudencia, sino también cuando existiendo aquella es necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia ([Auto de TS, de 15 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7975189&links=%2293%2F2017%22&optimize=20170329&publicinterface=true) –recurso de casación nº 93/2017-) y [Auto de TS, de 18 de septiembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8152982&links=%221396%2F2017%22&optimize=20170928&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1396/2017-:*“siempre con supeditación a las circunstancias del caso, puede ser posible afirmar la existencia de interés casacional cuando aun existiendo jurisprudencia sobre la cuestión litigiosa, la misma precisa ser reafirmada, reforzada o clarificada, por ejemplo, por presentarse en el caso examinado matices o extremos que no hayan sido abordados por la jurisprudencia preexistente y que revistan suficiente trascendencia como para hacer aconsejable que la Sala los tome en consideración, bien para afirmar su doctrina, bien para ajustarla, precisarla o incluso rectificarla en lo que proceda”)*.
* **Cuando el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia**
	+ Se trata de una circunstancia que aboca a la inadmisión del recurso, aun cuando concurra el supuesto determinante de la presunción de interés casacional. La carencia manifiesta de interés casacional objetivo es un concepto jurídico indeterminado (como lo es “interés casacional objetivo”), cuya apreciación queda al libre arbitrio del Tribunal Supremo, que ha ofrecido, sin embargo algunos criterios interpretativos al respecto, orientativos en todo caso, acerca de la concurrencia de la causa de admisión ([Auto de TS de 3 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7987133&links=%22411%2F2017%22&optimize=20170410&publicinterface=true) –recurso de casación nº 411/2017-):
		1. Por “asunto” ha de entenderse no tanto el tema litigioso de la instancia, sino el que el recurrente plantea en el escrito de preparación del recurso de casación -*“es a éste al que se refiere al fin y al cabo el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso”*-.

El Tribunal Supremo ha considerado que las cuestiones jurídicas vinculadas a normas derogadas carecen manifiestamente de interés casacional para la formación de jurisprudencia.

Así, el [Auto de TS, de 7 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8102083&links=%2288.3.a%22%20%22no%20exista%20jurisprudencia%22&optimize=20170719&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1197/2017) razona lo siguiente: “*Ciertamente, se trata de un supuesto sobre el que no existe jurisprudencia y la inexistencia de jurisprudencia, no tanto su aplicación a un concreto supuesto de hecho en relación a sus singulares circunstancias, es el supuesto expresamente contemplado en el artículo 88.3 a) antes mencionado. De ahí la procedencia del dictado de esta resolución mediante auto. Esta Sala, sin embargo, aprecia que, pese a concurrir la presunción invocada al amparo del precepto señalado, la cuestión planteada no exige "la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo", pues la aplicación supletoria en el caso de autos, bien del Texto Refundido de la Ley de Suelo sobre el régimen del suelo y ordenación urbana de 1976, ya sea del Texto Refundido sobre el régimen del suelo y ordenación urbana de 1992, en lo relativo a la prescripción para la adopción de medidas de restauración por haber transcurrido más de cuatro años desde la terminación de la obra al no disponer la Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística, de normas sobre restauración de la legalidad, carece de interés casacional alguno. Y ello por cuanto la Ley 6/1994 citada no está en vigor por haber quedado derogada por la Ley 6/2005, 30 diciembre, Urbanística Valenciana, por lo que resulta intrascendente determinar la aplicación supletoria de una u otra normativa estatal de suelo en relación con una ley que, amén de haber sido formalmente expulsada del ordenamiento jurídico y de que su ámbito territorial se reduzca al espacio de la Comunidad valenciana, difícilmente puede desplegar mayores efectos jurídicos, y sin que por otra parte pueda pretenderse y como ya hemos dejado dicho, que 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» [auto de 25 de enero de 2017 (RCA 15/2016 , FJ 3º; ES:TS:2017:274A)]*”.

Ello no obstante, la acreditación del interés casacional objetivo cuando entra en lid una norma derogada no es imposible. A este respecto resulta de especial utilidad atender a los criterios que emanan del Auto de TS de 5 de octubre de 2017 –recurso de casación nº 2898/2017-, ya citados en otros apartados: la norma derogada ha sido sustituida por otra que presenta el mismo o similar contenido; la cuestión interpretativa del Derecho planteada resulta susceptible de seguir proyectándose sobre litigios futuros; 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.

* + 1. Por “manifiestamente” se entiende una carencia de interés apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o estudios del tema litigioso.

Tal es el caso, por ejemplo de los recursos que suscitan cuestiones muy vinculadas al caso concreto, sin proyección alguna, ni mayor contenido de generalidad

(\*) [Auto TS, de 26 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8085650&links=%2288.3.a%22%20%22no%20exista%20jurisprudencia%22&optimize=20170706&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1829/2017), señala: “*Así, 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; o cuando las cuestiones planteadas hacen referencia a las concretas cuestiones fácticas o de hecho del caso enjuiciado que la parte pretende sean revisadas en casación.*

(\*) [Auto de TS, de 13 de septiembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8152983&links=%2288.3.a%22%20%22no%20exista%20jurisprudencia%22&optimize=20170928&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2508/2017) : “*En efecto, la puntual y precisa cuestión que suscita este recurso de casación es novedosa, pero a juicio de esta Sala no presenta la nota de generalidad que haga conveniente y justifique una decisión del Tribunal Supremo [ artículo 88.1, en relación con el artículo 89.2.f), ambos LJCA ]. El relato fáctico resumido en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, acreditado en el expediente administrativo y en la sentencia recurrida, permite afirmar que el asunto litigioso ha versado sobre un uso de las precintas fiscales no previsto por la ley (la doble precinta), por una entidad cuyo objeto social habitual es la comercialización de labores de tabaco, para una edición especial de una marca concreta con un específico envasado, por lo que será difícil que vuelvan a repetirse los hechos del presente asunto litigioso, y sobre hechos tan singulares no se justifica la conveniencia de un pronunciamiento de alcance general [ vid. autos de 22 de marzo de 2017 (RCA 3/2017; ES:TS:2017:2190A, FJ Cuarto.5), 5 de abril de 2017 (RCA 99/2017 ; ES:TS:2017:2758A, FJ Cuarto.4), 14 de junio de 2017 (RCA 635/2017; ES:TS :2017:5774ª, FJ Tercero. 4 y 5), entre otros] sobre un precepto reglamentario, el artículo 26.10 RIE, en su redacción aplicable ratione temporis , que ni siquiera perdura en la actualidad. El recurso de casación preparado carece manifiestamente del interés casacional objetivo que cabe legalmente presumirle con sustento en el artículo 88.3.a) LJCA y no se justifica cumplidamente ni se aprecia notoriamente que reúna ese interés casacional objetivo por afectar a un gran número de situaciones, al trascender al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA]*”.

RECOMENDACIÓN: ha de extraerse de la sentencia recurrida el problema jurídico, la cuestión que precisa de la interpretación del Alto Tribunal, justificando la inexistencia de jurisprudencia sobre la misma.

Sin alejarse de las circunstancias del caso, el interés casacional objetivo precisa de suficiente elevación y abstracción para justificar la formación de jurisprudencia, de ahí que sea necesario identificar la cuestión jurídica con visos de generalidad y abstracción suficientes, aunque precise de singular referencia al caso.

Se trata de plantear problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos.

**X.2. CUANDO LA RESOLUCIÓN JUDICIAL RECURRIDA SE APARTE DELIBERADAMENTE DE LA JURISPRUDENCIA EXISTENTE AL CONSIDERARLA ERRÓNEA**

Artículo 88.3 LJCA. Se presumirá que existe interés casacional objetivo:

b) Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.

* **Requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento. Comentario General**

(Ver comentario sobre los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo incluido en el apartado dedicado IX.1, dedicado al artículo 88.2.a) LJCA).

* **Comentario general en relación con este supuesto acreditativo de interés casacional objetivo**
* Este supuesto se dirige a la unificación de jurisprudencia y, también, al control de la actuación de los Tribunales inferiores que se apartan deliberadamente de la jurisprudencia existente por considerarla errónea.
* Este supuesto se alega mayoritariamente en los recursos de casación que versan sobre la materia tributaria, aunque, conviene advertir, con poco éxito.
* Se trata de una presunción iuris et de iure de existencia de interés casacional, que da lugar a la admisión del recurso de casación siempre que concurran los presupuestos acreditativos del apartamiento deliberado de la jurisprudencia por considerarla errónea. Para que opere la presunción el legislador requiere ([Auto de TS, de 15 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7969826&links=%229%2F2017%22&optimize=20170324&publicinterface=true) –recurso de queja nº 9/2017- y [Auto de TS de 8 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7963034&links=%2240%2F2017%22&optimize=20170317&publicinterface=true) –recurso de casación nº 40/2017-):
1. Que la separación de la jurisprudencia sea intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia. Ha de hacerse mención expresa a la misma.
2. Que en la sentencia impugnada se haga explícito el rechazo de la jurisprudencia por considerarla errónea, es decir, se impone una referencia al conocimiento de su existencia y a su valoración jurídica.
3. Que se aparta de la jurisprudencia por entender que no es correcta

No puede entenderse que se cumple este requisito cuando la jurisprudencia alegada no es aplicable al caso ([Auto de TS, de 5 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8089990&links=%2288.3.b%22&optimize=20170710&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1734/2017-) o cuando la sentencia impugnada, aunque cita y analiza la jurisprudencia, realiza una lectura equivocada de su contenido (por ejemplo, por entender que se aplicaba a un supuesto de hecho diferente). ([Auto de TS, de 21 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8152942&links=%2288.3.b%22&optimize=20170928&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2374/2017).

A pesar de la singularidad del caso, interesa la parcial transcripción de alguno de los razonamientos del Auto de 21 de julio de 2017, para constatar lo excepcional de la apreciación del interés casacional por el supuesto previsto en el artículo 88.3.b) LJCA.

La cuestión que se suscitaba en casación guardaba relación con la relación de parentesco entre el heredero (hijo de una nieta por afinidad de la causante) y la propia causante, considerándose que se daba un vínculo por afinidad, quedando aquél incluido dentro del grupo III de parientes del causante (artículo 20.2.a) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones), a fin de aplicar la correspondiente reducción o si, como concluye la Sala de instancia, ha de considerarse que entre heredero y causante no hay vínculo alguno. Razona el citado Auto en relación con el supuesto previsto en el artículo 88.3.b) LJCA:

*“Las sentencias de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que el recurrente considera infringidas se refieren todas ellas a liquidaciones por el impuesto sobre sucesiones y donaciones, suscitándose la cuestión del grupo de parentesco, de los contenidos en el artículo 20.2.a) LISyD, en el que deben ser incluidos los colaterales por afinidad en situaciones en las que el matrimonio que determinaba esta clase de parentesco se había extinguido. Ya desde la sentencia de 18 de marzo de 2003 (referida a un sobrino carnal de la esposa premuerta del causante y testador) el Tribunal Supremo afirmó que (i) a la hora de clasificar los colaterales no cabe distinguir entre los que lo son por consanguinidad y aquellos que alcanzan tal condición por afinidad, pues la ley no los discrimina, y, (ii) aunque no se diga expresamente, dados los términos del debate, no deben incluirse en el grupo IV (reservado para los colaterales de cuatro grado y más, y para los extraños) a los colaterales de segundo y tercer grado cuando el matrimonio se ha extinguido.*

*2. Las sentencias de 14 de julio y 12 de diciembre de 2011 mantuvieron el mismo criterio, y la de 1 de abril de 2014 insiste en que, a los efectos de la clasificación por grupos, los colaterales afines deben ser tratados de igual manera que los consanguíneos, ratificando, como las dos anteriores, la línea abierta por la sentencia de 18 de marzo de 2003.*

*3. La sentencia de 14 de julio de 2016 (casación para la unificación de doctrina 3316/2015; ES:TS :2016:3773), dictada dos semanas antes que la aquí recurrida, delimita con precisión el objeto de debate, indicando que se trata de examinar si es procedente la inclusión en el grupo III del sobrino carnal del esposo premuerto de la causante, concluyendo que la inclusión en el grupo III de los sobrinos por afinidad procede aun cuando hubiera fallecido la persona que servía de vínculo entre el causante y el sobrino por afinidad.*

*4. Este mismo criterio se reitera en las recientes sentencias de 24 de marzo de 2017 (casación para la unificación de doctrina 887/2016; ES:TS:2017:1086) y 6 de abril de 2017 (casación para la unificación de doctrina 1095/2016; ES:TS :2017:1329).*

*5. Parece claro que, al no entenderlo así, la sentencia impugnada ha inaplicado la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No obstante, no puede afirmarse que se separe de la misma por considerarla errónea, ya que si bien la cita y la analiza, realiza una lectura equivocada de su contenido para afirmar que no se refiere a casos en los que el matrimonio que determina el parentesco por afinidad entre el causante y el heredero sujeto pasivo del impuesto se hubiese extinguido, pues la sentencia de 18 de marzo de 2003 deja claramente expresado que se refiere a un sobrino carnal de la esposa premuerta del causante y testador (FJ 1º). La sentencia de instancia no se aparta, pues, de la jurisprudencia por considerarla errónea, sino que simplemente no la aplica por entender equivocadamente que el supuesto de hecho era diferente”*.

* La mera afirmación de que la Sala de instancia omite toda referencia a la jurisprudencia citada en el escrito de demanda resulta insuficiente para considerar que rechaza expresamente la jurisprudencia por considerarla errónea. ([Auto de TS, de 27 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7983237&links=%22263%2F2017%22&optimize=20170405&publicinterface=true) –recurso de casación nº 263/2017-).
* No puede operar la presunción cuando no se produce un auténtico apartamiento de la jurisprudencia. (Auto de TS, de 27 de marzo de 2017 -recurso de casación nº 263/2017-).
* Para acreditar el interés casacional fundado en este supuesto no basta con la reproducción de la sentencia/s representativa de la jurisprudencia de la que se aparta la resolución judicial recurrida, si la misma no va acompañada de una argumentación sobre por qué ese caso concreto se subsume en la circunstancia prevista en el artículo 88.3.b) LJCA. ([Auto de TS, de 14 de septiembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8153648&links=%2288.3.b%22&optimize=20170929&publicinterface=true) –recurso de queja nº 174/2017-).

Tal proceder puede justificar la inadmisión del recurso de casación por providencia en aplicación de lo dispuesto en el artículo 90.4.b) LJCA al incumplirse una de las exigencias del artículo 89.2 LJCA.

* **Alguna referencia a los Autos del TS en los que se ha apreciado la existencia de interés casacional con base en el supuesto previsto en el artículo 88.3.b) LJCA**:
* [Auto de TS, de 11 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8001929&links=%2288.3.b%22&optimize=20170428&publicinterface=true) –recurso de casación nº 595/2017). La cuestión litigiosa analizada en la instancia se contraía a determinar a la conformidad a derecho de la denegación de la prolongación de permanencia en el servicio activo del recurrente, personal estatutario con la categoría de Jefe de Sección de Radiodiagnóstico del Hospital Miguel Servet de Zaragoza, y de la declaración consiguiente de su jubilación forzosa por edad. Una de las razones en que se funda el fallo desestimatorio recurrido en casación reza como sigue:*" No es obstáculo para llegar a las anteriores conclusiones lo resuelto por el TS en sentencia nº 1244/2016, de 31 de mayo de 2016, recurso 1102/2015 , aportada por el recurrente, pues similares argumentos ya vertidos en sus sentencias de 29 de octubre de 2014 y de 1 de julio de 2015, recurso 1181/2014 , fueron tenidos en cuenta, y no compartidos, en nuestra reiterada sentencia de Pleno de 22 de julio de 2015, recurso de apelación 229/2014 (fundamento tercero), por considerar que el PORH es preciso para conceder la prolongación pero no para denegarla ".*

Considera el Tribunal Supremo con buen criterio que “*Dado el tenor literal del penúltimo párrafo del fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida -transcrito en el antecedente de hecho segundo de este auto-, es claro que la misma conoce, pues es a ellas a las que se refiere, las sentencias de esta Sala Tercera antes citadas de 29 de octubre de 2014 , 1 de julio de 2015 y 31 de mayo de 2016 . Y claro es también, pues así lo dice, que aquella sentencia no comparte el criterio de éstas, por considerar que el PORH es preciso para conceder la prolongación pero no para denegarla. Por tanto, hay ahí, en ese penúltimo párrafo, un supuesto que equivale en un todo al que define el artículo 88.3.b) de la LJCA. Supuesto en el que, por no contemplar ese apartado 3 salvedad alguna para él, deviene obligado (si el escrito de preparación, como así es, cumple las demás exigencias que impone el artículo 89.2 de la LJCA) apreciar que el recurso sí presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.*

* [Auto de TS, de 25 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8006970&links=%2288.3.b%22&optimize=20170505&publicinterface=true) –recurso de casación nº 393/2017-: aprecia interés casacional por concurrir el supuesto previsto en el artículo 88.3.b) LJCA, no sigue, en verdad, los requerimientos fijados por la sección de admisión en los Autos de 15 de febrero y 8 de marzo de 2017. La razón esgrimida por el Tribunal Supremo –“*se aparta deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea, en aplicación del artículo 88.3.b) LJCA , toda vez que considera la Sala de instancia que las sentencias de esta Sala Tercera, de fechas 2 de enero de 2014 y 18 de marzo de 2016 , siembran una "contradicción insoluble" en torno a la aplicación o inaplicación de las reglas limitativas para el acceso a la fase de concurso, restaurando la regla que, con relación a los aspirantes del turno libre, la primera de las sentencias referidas había considerado contraria al mandato del artículo 23.2 de la Constitución*- no coincide con la finalidad a la que sirve la presunción consagrada en el artículo 88.2.b) LJCA, sino más bien con la que subyace en el artículo 88.2.a) LJCA.

**X.3. CUANDO LA SENTENCIA RECURRIDA DECLARE NULA UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL, SALVO QUE ESTA, CON TODA EVIDENCIA, CAREZCA DE TRASCENDENCIA SUFICIENTE.**

Artículo 88.3 LJCA. 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.

* **Requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento. Comentario General**

(Ver comentario sobre los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo incluido en el apartado IX.1, dedicado al artículo 88.2.a) LJCA).

* **Comentario general en relación con las presunciones de interés casacional**

(Ver comentario incluido en el apartado X.1, dedicado al supuesto previsto en el artículo 88.3.a) LJCA).

* **La contrapresunción prevista legalmente en el artículo 88.3.c) LJCA se refiere a la trascendencia de la norma, no de la cuestión jurídica controvertida en casación**.

Como señala el [Auto de TS, de 16 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8089986&links=%22carezca%20de%20trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170710&publicinterface=true) (recurso de casación nº 710/2017) “*Y sin que, por lo demás, a ello sea óbice los términos en que se plantea la cuestión controvertida en casación, en la medida en que, insistimos, no están previstas otras excepciones a la admisión del recurso que la ya indicada antes (que la anulación del plan acordada carezca con toda evidencia de transcendencia)*”.

Sin embargo, parece inevitable que en el examen de la trascendencia de la norma interfiera la importancia de las cuestiones jurídicas que se suscitan en casación a propósito de la norma anulada.

Ejemplo de lo expuesto es el [Auto de TS de 21 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8079241&links=%221800%2F2017%22&optimize=20170630&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1800/2017). La sentencia recurrida anuló el acuerdo plenario del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz (Madrid), de 29 de diciembre de 2015, aprobatorio de la ordenanza reguladora de la tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas (hecho imponible de la tasa: prestación del servicio de vigilancia especial y prevención del riesgo de usurpación de las viviendas propiedad de las entidades financieras [artículo 2, párrafo 1º]. No se sujeta a tributación la prestación del servicio cuando la vivienda sea habitada con justo título [artículo 2, párrafo 2º]).

La justificación de que la disposición anulada no carece con toda evidencia de trascendencia suficiente, resulta suficientemente esclarecedora de la inevitable intersección entre la trascendencia de la norma y las cuestiones jurídicas que se suscitan a propósito de la declaración de nulidad. Afirma el Tribunal Supremo: “*este recurso de casación presenta interés casacional objetivo, pues no resulta evidente que la Ordenanza fiscal declarada nula carezca de la trascendencia suficiente, como se aprecia al constatar las cuestiones que el debate suscita:*

*a) Determinar si una tasa por prevención y vigilancia especial de viviendas, como la exigida por el Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, tiene encaje en nuestro ordenamiento jurídico en virtud del artículo 20 TRLHL; apartados 1 y 2, o si se trata de un supuesto de vigilancia general no sujeto en virtud del artículo 21.1.c) del citado texto legal.*

*b) Dilucidar si en un servicio público de vigilancia especial la definición del hecho imponible contenida en la Ordenanza fiscal ha de ser particularmente clara y precisa, de forma que permita delimitar los servicios inherentes a la misma con los propios de la vigilancia en general o si es suficiente con una mención genérica.*

*c) Esclarecer si la desocupación de una vivienda, elemento configurador del hecho imponible de la tasa, justifica la prestación de un servicio público local con carácter obligatorio, de prevención y vigilancia especial, con un destinatario concreto, quien es, a su vez, el sujeto pasivo de la tasa.”.*

* + **La apreciación por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de la contrapresunción prevista en el artículo 88.3.c) LJCA ha sufrido una evolución favorable a la admisión del recurso**.

Ya no se exige que, con evidencia, se constate la trascendencia suficiente de la norma declarada nula, sino que no resulte evidente que la disposición carezca de la trascendencia suficiente:

* Así, el [Auto de TS, de 8 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7990753&links=%22carezca%20de%20trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170418&publicinterface=true) (recurso de queja nº 75/2017) parte de una interpretación del artículo 88.3.c) LJCA que exige que la disposición anulada cuente, con toda evidencia, con trascendencia suficiente.

Es cierto que aplica tal interpretación a un supuesto en que se había declarado nula una ordenanza fiscal relativa a la tasa por ocupación del dominio público en un municipio con 1.998 habitantes, quedando delimitada la nulidad en exclusiva a la utilización privativa del vuelo sobre el dominio público por empresas operadoras del sector eléctrico. El carácter limitado de la declaración de nulidad se presenta obvio, si bien no obsta al interés de poner de manifiesto la interpretación inicial del artículo 88.2.c) LJCA defendida por la sección de admisión. “*En segundo lugar, en cuanto al artículo 88.3.c) LJCA , de una parte, es preciso señalar que el precepto exige que la disposición anulada cuente, con toda evidencia, con trascendencia suficiente. (…). Es decir, se trataría de una cuestión concreta y delimitada, por lo que no es posible entender que la disposición cuente con la pretendida y evidente trascendencia suficiente”.*

* Por el contrario, el [Auto de TS de 21 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8079241&links=%22carezca%20de%20trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170630&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1800/2019), mantiene una interpretación más ajustada a la literalidad del precepto y más coherente con el alcance preliminar del análisis que, sobre la posible trascendencia de la norma anulada, efectúa la Sección de admisión: “*Siendo así́, este recurso de casación presenta interés casacional objetivo, pues no resulta evidente que la Ordenanza fiscal declarada nula carezca de la trascendencia suficiente, como se aprecia al constatar las cuestiones que el debate suscita.”.*

En idéntico sentido el [Auto de TS, de 8 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8068763&links=%22trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170622&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1718/2017-, que declara lo siguiente: “*concurre con claridad el supuesto previsto en el apartado 3.c) del artículo 88 LJCA , pues la sentencia recurrida ha declarado nula una disposición general, supuesto en el que solo cabría inadmitir el recurso por auto motivado, cuando la disposición general anulada carezca, «con toda evidencia», de trascendencia suficiente, supuesto excepcional que entendemos no concurre en el supuesto de autos en la medida en que el Decreto balear establece la obligatoriedad de un responsable en todas las estaciones de servicio. Y mucho menos cabe afirmar la falta de trascendencias con la «absoluta evidencia» a que alude el precepto, máxime si en otras comunidades autónomas existen previsiones similares”.*

El [Auto de TS de 16 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8029842&links=%2288.3.c%22&optimize=20170524&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1190/2017-, mantiene igual interpretación: *“Concurre con claridad el supuesto previsto en el apartado 3.c) del artículo 88 LJCA , pues la sentencia recurrida ha declarado nula una disposición general, supuesto en el que solo cabría inadmitir el recurso por auto motivado cuando la expresada disposición general carezca, con toda evidencia, de trascendencia suficiente, supuesto excepcional que entendemos no concurre en el supuesto de autos en la medida en que el Decreto del Departamento de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco 12/2016, de 2 de febrero -anulado por la Sala de Bilbao- establece la jornada de trabajo anual para la totalidad de los empleados públicos de la Comunidad Autónoma de Euskadi, circunstancia que -obvio es decirlo- impide entender intrascendente la regulación que tal Decreto contiene. Y mucho menos con la absoluta evidencia a la que nuestra Ley Jurisdiccional hace referencia expresa -a diferencia de otros supuestos del propio artículo 88.3 -como única posibilidad de inadmitir un recurso de casación preparado contra una sentencia como la que nos ocupa.*

* + **De la doctrina existente hasta la fecha no se extraen criterios claros para deducir los supuestos en que la norma anulada carece con toda evidencia de la trascendencia suficiente**. **El análisis se presenta fundamentalmente casuístico**
1. En unos casos parece atender al limitado alcance de la norma, en asuntos que afectan mayoritariamente a la declaración de nulidad de alguna disposición de planeamiento urbanístico:
	* + - [Auto de TS, 9 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8071989&links=%22carezca%20de%20trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170626&publicinterface=true) (recurso de casación nº495/2017). Considera que concurre la salvedad de que *que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente,* atendiendo al alcance de la disposición concretamente anulada.

El recurso en la instancia se había planteado frente a la resolución plenaria del Ayuntamiento de Málaga de 27 de noviembre de 2014, de aprobación definitiva del Plan Especial para la instalación de una unidad de suministro de carburantes para vehículos en la c/ Saint Exupery. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de Málaga) dictó sentencia el 17 de octubre de 2016, estimando parcialmente el recurso interpuesto, anulando el Plan Especial recurrido en el extremo relativo a la determinación que autoriza la incorporación de más de dos aparatos surtidores.

* + - [Auto de TS 3 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7990737&links=%22carezca%20de%20trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170418&publicinterface=true) (recurso de casación nº 124/2016). Se recurre en casación la sentencia del TSJ de Galicia, de 6 de octubre de 2016 que anula el Decreto 187/2011, de 29 de septiembre, de la Consejería de Medio Ambiente, por el que se suspende parcialmente el Plan General de Ordenación Urbana del Ayuntamiento de Orense y se aprueba la ordenación urbanística provisional hasta la entrada en vigor del nuevo planeamiento, anulando el referido Decreto 187/2011.

La sección de admisión justifica la inadmisión en el limitado alcance de la norma: “*Entendemos que, justamente, en el supuesto de autos concurre esta salvedad, toda vez que el pronunciamiento anulatorio afirma afectar singularmente sólo a determinados ámbitos ordenados por el plan. Dado su limitado alcance y contraído por tanto el pronunciamiento al expresado pormenor, se considera que la disposición anulada, con toda evidencia, carece de trascendencia suficiente.”.*

* + - * [Auto de TS, de 27 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8015845&links=%22carezca%20de%20trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170512&publicinterface=true) (recurso de casación nº 123/2016). La sentencia recurrida es la misma que en el recurso de casación nº 124/2016, a que se refiere el anterior ejemplo. Señala el TS: “*Entendemos que, justamente, en el supuesto de autos concurre esta salvedad, porque, dado el alcance de la disposición anulada, se considera que ésta (la disposición anulada) carece, con toda evidencia, de trascendencia suficiente. En congruencia con lo que hemos venido declarando a propósito de otras resoluciones adoptadas por la misma Sala de instancia en relación con este mismo asunto. No se nos escapa la diferencia existente en la parte dispositiva de la sentencia objeto ahora de nuestro pronunciamiento. Pero, a su pesar, se impone propinar la misma respuesta a la controversia jurídica que aquí́ se suscita, en la medida en que dicha controversia se suscita en los mismos términos, tanto en la instancia como en casación; y habida cuenta, igualmente, del carácter en todo caso parcial de la ordenación impugnada, tal y como en ella misma se señala por lo demás, en tanto que limitada dicha ordenación a los ámbitos de actuación en los que se suspende la vigencia del planeamiento preexistente”*.
* [Auto de TS, de 13 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7969816&links=%22carezca%20de%20trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170324&publicinterface=true) (recurso de casación nº 315/2016). Se recurre la sentencia del TSJ Galicia, de 3 de noviembre de 2016, que declara la nulidad del PGOM de Baiona en lo que se refiere a la categorización como suelo urbano no consolidado de la parcela de la parte demandante, condenando a la Administración demandada a categorizar dicha parcela como suelo urbano consolidado y, en consecuencia, se declara como no ajustada a Derecho su integración en el área de reparto AR-1-O. Señala el TS: “*Entendemos que, justamente, en el supuesto de autos concurre esta salvedad, porque, dado el alcance de la disposición anulada, se considera que ésta (la disposición anulada) carece, con toda evidencia, de trascendencia suficiente.”.*

En cualquier caso, aunque la apreciación de falta de trascendencia suficiente ha afectado mayoritariamente a la materia de urbanismo, esta circunstancia no ha impedido la admisión de recursos de casación que versaban sobre la nulidad de alguna norma de planeamiento (por ejemplo, [Auto de TS, de 16 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8027695&links=%2288.3.c%22&optimize=20170523&publicinterface=true) –recurso de casación nº 692/2017-: el recurso de casación se interpuso frente a la sentencia que estimó parcialmente el interpuesto frente al Acuerdo de 4 de octubre de 2012 de la Comissió Territorial de Urbanisme de Girona de la Generalitat de Catalunya, que aprobaba definitivamente la modificación puntual de les Normes subsidiáries de planejament pera la delimitación del sector de suelo urbanizable “Clínica Girona" y acordó́ la nulidad de la figura de planeamiento general impugnada directamente).

1. En otros, al carácter limitado de la norma se suma su nula incidencia financiera:
	* + - [Auto de TS, de 3 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8023582&links=%22carezca%20de%20trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170518&publicinterface=true) –recurso de casación nº 189/2017-. En este caso la evidente falta de trascendencia parece derivar de un mero contraste cuantitativo (se anula una tarifa de las siete que contempla la disposición). Considera el Tribunal Supremo que la norma anulada carece con toda evidencia de trascendencia suficiente atendiendo a que la nulidad solo afecta a una tarifa de las siete que incluye el artículo 9.1 de la Ordenanza Fiscal reguladora de las tasas por suministro de agua potable y servicios complementarios del Ayuntamiento de León, y porque de su nulidad ni siquiera derivan consecuencias financieras destacables.
	* **Algunas circunstancias que pueden avalar la trascendencia de la norma.**

Como ya se avanzó a propósito del artículo 88.2.g) LJCA, pueden citarse a título de ejemplo algunas circunstancias que pueden ser acreditativas de la trascendencia de la norma (aunque el precepto exija que la norma carezca con toda evidencia de trascendencia suficiente):

* Por reproducirse sus previsiones en otras disposiciones generales de distintas Comunidades Autónomas o municipios –[Auto de TS, de 12 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8104098&links=%22trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170720&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1917/2017) “(…) *dado que es notorio que las previsiones declaradas nulas se reproducen miméticamente en las ordenanzas fiscales de un número elevado de municipios cuyo dominio público local es utilizado privativamente o aprovechado de forma especial por las compañías que operan en el sector del transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos*”; [Auto de TS, de 21 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8082555&links=%22trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170704&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1193/2017)-.
* Aplicación indebida por la disposición general anulada de la previsión de una norma de rango superior, que desarrolla ([Auto de TS, de 21 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8079241&links=%22trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170630&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1800/2017-). "(…) *las entidades locales pueden establecer tasas por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos, entendiendo que el servicio se refiere, afecta o beneficia al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por éste en razón de que sus actuaciones u omisiones obliguen a las entidades locales a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras. Considera, por tanto, que la sentencia ha aplicado de forma indebida el supuesto de no sujeción previsto en el artículo 21.1.c) TRLHL al considerar que el hecho imponible es un servicio público de vigilancia pública en general*”.
* Por tener un alcance y repercusión suficientes (a sensu contrario, [Auto de TS, de 9 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8071989&links=%22trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170626&publicinterface=true) –recurso de casación nº 495/2017 –“*Dado su limitado alcance y contraído por tanto el pronunciamiento a este concreto pormenor, se considera que la disposición anulada, con toda evidencia, carece de trascendencia suficiente”.-*).

Repercusión que puede referirse a la trascendencia de la cuestión debatida (el citado Auto de TS de 21 de junio de 2017 –recurso de casación nº 1800/2017) o al número de afectados por la ordenación que recoge la disposición de carácter general –a sensu contrario, [Auto de TS de 8 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7990753&links=%22trascendencia%20suficiente%22&optimize=20170418&publicinterface=true) (recurso de queja nº 75/2017) [trascendencia suficiente] “*Lo que no cabe predicar de una ordenanza fiscal como la declarada nula en la instancia, relativa a la tasa por ocupación del dominio público en un municipio que cuenta con 1.998 habitantes, según los datos que constan* [en] *la página web del Instituto Nacional de Estadística: a lo que debe añadirse que el fallo de la sentencia de apelación precisa que la nulidad afecta específicamente a lo debatido, esto es, a la utilización privativa del vuelo sobre el dominio público por empresas operadoras del sector eléctrico. Es decir, se trataría de una cuestión concreta y delimitada, por lo que no es posible entender que la disposición cuente con la pretendida y evidente trascendencia**suficiente. Más aún, cuando la propia entidad local señala que la situación puede afectar a otros doce recursos interpuestos por la misma demandante en la instancia*”.

* Por conectar con cuestiones referidas al alcance de la competencia ejercida y de la habilitación normativa ([Auto de TS, de 3 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7987129&links=%2288.3.c%22&optimize=20170410&publicinterface=true) -recurso de casación nº 506/2017-).

La Sala de instancia anuló el inciso último del AnexoIII.5 de la Orden Orden 38/2015, de 29 de septiembre, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se desarrollan y modifican los Anexos II y III del Decreto 23/2009 de 15 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Agentes Forestales de la Comunidad Autónoma de la Rioja, relativo a la señal óptica luminosa de color azul en los vehículos utilizados por los agentes forestales, y sus actos de aplicación no firmes: “*concurre la presunción de interés casacional contenida en el artículo 88.3.c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , toda vez que la sentencia contra la que se prepara el recurso ha anulado una disposición de carácter general, sin que la Sala aprecie que ésta carezca, con toda evidencia tal y como señala el precepto citado, de transcendencia suficiente. Y es que, con independencia de la concreta cuestión que la disposición anulada regula (el color de la señal óptica luminosa que deben llevar los vehículos utilizados por los agentes forestales), se plantean también en el recurso otros extremos relevantes: el ejercicio -por la Comunidad Autónoma y por el Estado- de títulos competenciales conexos y el alcance del incumplimiento de la habilitación específica al Gobierno, efectuada por una norma estatal con rango de ley, para que establezca reglamentariamente aquello que, precisamente, efectuó́ el Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja en la Orden anulada en la sentencia recurrida.*”.

* + Por la relevancia social y jurídica de los aspectos de la disposición que se han declarado nulos ([Auto de TS de 2 de noviembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8212444&links=%222911%2F2017%22&optimize=20171121&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2911/2017-):

*“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”.*

* + **Legitimación para invocar la circunstancia prevista en el artículo 88.3.c) LJCA**. Solo la ostenta el recurrente perjudicado por la declaración de nulidad de la disposición de carácter general.

Así deriva del Auto de TS de 28 de abril de 2017 (recurso de casación nº 433/2017 ), ya citado: “*en casación a dicha entidad* [la recurrente] *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 concurrencia de la presunción de interés casacional objetivo establecida en dicho precepto.*

RECOMENDACIÓN: aunque el precepto plantea una presunción que solo puede destruirse en el caso de que, con toda evidencia, la disposición declarada nula carezca de trascendencia suficiente, resulta aconsejable argumentar la trascendencia de la norma conectándola con las cuestiones jurídicas que suscita su anulación y por conexión con la concurrencia de otras circunstancias que pueden determinar la existencia de interés casacional (efecto multiplicador, reproducción de la norma en otros ámbitos, alcance de la norma, etc.).

**X.4. CUANDO LA RESOLUCIÓN RECURRIDA 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 Y CUANDO RESUELVA RECURSOS CONTRA ACTOS O DISPOSICIONES DE LOS GOBIERNOS O CONSEJOS DE GOBIERNO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.**

Artículo 88.3 LJCA. Se presumirá que existe 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.

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.

* **Requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo en el escrito de preparación y las consecuencias de su incumplimiento. Comentario General**

(Ver comentario sobre los requisitos exigibles para acreditar el interés casacional objetivo incluido en el apartado IX.1, dedicado al artículo 88.2.a) LJCA).

* **Comentario en relación con las presunciones de existencia de interés casacional**

(Ver comentario incluido en el apartado X.1, dedicado al supuesto previsto en el artículo 88.3.a) LJCA).

* **Requerimientos para la aplicación de las presunciones del artículo 88.3.d) y e) LJCA.**

Se ha aludido, en referencia a las presunciones previstas en el artículo 88.3.d) y e) LJCA, a un “*interés casacional protocolario*”[[21]](#footnote-21) que deriva de la procedencia de los actos y/o disposiciones sometidos al escrutinio del Tribunal Supremo, que merecen, per se, la atención del Alto Tribunal.

La ausencia de matiz legal que delimite adecuadamente estas presunciones hace de las mismas un buen caldo de cultivo para apreciar la carencia manifiesta de interés casacional, pues la presunción juega por igual al margen de la relevancia o singularidad del acto y/o disposición procedente de estos organismos reguladores o supervisores o de los Gobiernos/Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

* **En relación al supuesto previsto en el artículo 88.3.d) LJCA.**

La presunción de interés casacional conecta en este caso con las especiales funciones de regulación y/o supervisión que, en determinados ámbitos, ostentan ciertos organismos, de las que parece derivar, también, la competencia de la Audiencia Nacional para el conocimiento en única instancia de sus actos y/o disposiciones.

Joaquín Huelin Martínez de Velasco[[22]](#footnote-22) justifica la presunción de interés casacional en la posición central de estos organismos en aspectos vertebrales de la política, haciendo efectivos en muchos casos los compromisos derivados de la pertenencia de España a la Unión Europea -“*Residenciándose en los organismos reguladores y de supervisión, así como en las agencias estatales, la ejecución administrativa de las directrices gubernamentales sobre aspectos centrales de la política (v.gr.: económica y energética), que en buena medida constituyen la puesta en práctica de los compromisos impuestos a España por el ordenamiento jurídico de la Unión Europea, encuentra razón de ser la presunción establecida por el legislador en el artículo 88.3.d) LJCA. Se justifica que se presuma el interés para promover la intervención del Tribunal Supremo en grado de casación*”-.

- Para que opere la presunción deben concurrir acumulativamente dos requisitos ([Auto de TS, de 18 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7994086&links=%22114%2F2016%22&optimize=20170421&publicinterface=true) –recurso de casación nº 114/2016-; [Auto de TS de 31 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8153644&links=%2288.3.d%22&optimize=20170929&publicinterface=true) –recurso de queja nº 143/2017-; [Auto de TS, de 18 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Recurso-de-Casacion-Contencioso-Administrativo--L-O--7-2015-/Otras-resoluciones-de-interes/ATS--Sala-3---Secc-1---18-10-2017--rec--3206-2017--) –recurso de casación nº 3206/2017-)):

1. Tratarse de actos y/o disposiciones de organismos reguladores o de supervisión o de agencias estatales.
2. Que la Audiencia Nacional haya conocido y resuelto el recurso en única instancia (“*tramitados y resueltos en única instancia*”, en palabras del Tribunal Supremo).

- Por organismo regulador y/o supervisor a que se refiere el artículo 88.3.d) LJCA el Tribunal Supremo entiende organismos que tienen su encaje fuera del organigrama de la Administración General del Estadoy que poseen independencia o autonomía funcional.

”*Y así se desprende también de lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 40/2015 del Sector Público (…).En definitiva, la consideración de organismos reguladores o supervisores descansa, a los efectos que nos ocupan, en su independencia y autonomía funcional respecto de la Administración del Estado cuando ejercen sus funciones de regulación y supervisión (…).A efectos del recurso de casación y de la presunción establecida en el artículo 88. 3 d) LJCA lo relevante es reiteramos, la caracterización del sujeto del que emana el acto impugnado como organismo independiente y autónomo y no tanto en el calificativo como autoridad de reglamentación o de regulación*”. (Auto de 18 de octubre de 2017 -recurso de casación nº 3206/2017-).

Importa bien poco la categorización que el artículo 68.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, otorga a “*Los órganos superiores y directivos del Ministerio de Industria, Energía y Turismo que, de conformidad con la estructura orgánica del departamento, asuman las competencias asignadas a este ministerio en materias reguladas por esta Ley”,* como Autoridad Nacional de Reglamentación de Telecomunicaciones.

La expresión “Autoridad Nacional de Reglamentación no resulta equivalente a la de “*organismos reguladores o de supervisión”*que emplea el artículo 88.3.d) LJCA, con un alcance más limitado que remite siempre a los requerimientos de independencia o autonomía funcional de la organización en cuestión.

Se trata de una interpretación del Tribunal Supremo que en lo sustantivo (la naturaleza independiente del organismo en cuestión) resulta de todo punto lógica, en tanto la presunción de interés casacional nace de la relevancia de las funciones que tienen atribuidos este tipo de organismo.

No así en lo adjetivo, habida cuenta de que el vínculo con la Audiencia Nacional que impone el precepto deja extramuros de la presunción el conocimiento de resoluciones judiciales que han enjuiciado actos y/o disposiciones de organismos supervisores de ámbito autonómico.

En todo caso, por más que los órganos del Ministerio tengan la condición de “Autoridad Nacional de Reglamentación” se da, además, la circunstancia de que la competencia para el conocimiento de sus actos por la Audiencia Nacional (en este caso, del Ministerio de Industria) deriva del artículo 11.1.a) LJCA, no de su Disposición adicional cuarta, cuestión que enlaza con el segundo de los requisitos que han de concurrir para que pueda operar la presunción a que se refiere el artículo 88.3.d) LJCA.

- La regla de atribución de competencia a la Audiencia Nacional aplicable a este supuesto es la prevista en la Disposición adicional cuarta de la LJCA, no la del artículo 11 de la LJCA.

En este sentido, la referencia a *“los actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales*” debe entenderse referida al acto originario, aunque el mismo haya sido objeto de recurso administrativo ante el Ministro del ramo.

Un aspecto que aunque no incide en la competencia de la Audiencia Nacional, ha generado ciertas dudas en torno a si en tales casos (cuando el acto recurrido en sede jurisdiccional es la Resolución del Ministro que confirma o rectifica el acto del organismo regulador o supervisor) resulta aplicable la presunción del artículo 88.3.d) LJCA. La posición del Tribunal Supremo es claramente afirmativa.

El [Auto de TS, de 12 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8062867&links=%2288.3.d%22&optimize=20170620&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1883/2017) resuelve la cuestión en sentido favorable a la aplicación en tales supuestos de la presunción prevista en el artículo 88.3.d) LJCA.

Se recurría en casación la sentencia de la Audiencia Nacional, de 26 de enero de 2017 que desestimaba el recurso interpuesto por la mercantil "BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A" contra la resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad (por delegación del Ministro), desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que imponía a la mercantil sanción por la comisión de una infracción grave tipificada en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Preparado el recurso de casación por la citada mercantil en el que se alegaba, entre otros, la presunción del interés casacional al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.3.d) LJCA, y formulada oposición a la admisión por el Abogado del Estado al entender que no concurría la presunción de interés objetivo casacional prevista en el citado artículo puesto que el acto recurrido no es la resolución de la CNMV sino del Subsecretario de Economía y Competitividad por delegación del Ministro, el Tribunal Supremo termina de zanjar la cuestión a favor de la operatividad de la presunción desde el siguiente argumento: “*No podemos compartir, sin embargo, la interpretación que, del art. 88. 3 d) LJCA, propone el Abogado del Estado. (…). Así, la regla general de atribución competencial a favor de la Audiencia Nacional viene establecida en el art. 11.1 b) LJCA otorgándole el conocimiento, en única instancia, de los recursos contra los actos de los Ministros y Secretarios de Estado <<cuando rectifiquen por vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o de tutela los dictados por órganos distintos con competencia en todo el territorio nacional>>, mientras que la Disposición adicional cuarta de la Ley, bajo la rúbrica <<recursos contra determinados actos, resoluciones y disposiciones>>, establece en su apartado segundo que serán recurribles <<los actos administrativos no susceptibles de recurso ordinario dictados por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y las resoluciones del Ministro de Economía y Hacienda que resuelvan recursos ordinarios contra actos dictados por la CNMV (…) así como las disposiciones dictadas de la citada entidad, directamente, en única instancia, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional>>. De lo anterior se desprende 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*”.

(\*) En todo caso, al margen de que el acto administrativo originario provenga de un organismo regulador y/o supervisor, es imprescindible para que pueda operar la presunción del artículo 88.3.d) JCA que la Audiencia Nacional conozca del recurso en única instancia, no de aquellos que conoce en apelación.

El conocimiento por el citado órgano jurisdiccional en apelación impide pueda entrar en juego la presunción prevista en el artículo 88.3.d) LJCA –“*en relación con la circunstancia acreditativa del interés casacional objetivo previsto en el artículo 88.3.d) LJCA (cuando la sentencia 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 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*".

Considero[[23]](#footnote-23) criticable la posición mantenida por el Tribunal Supremo *“en tanto obvia la relevante posición que ostentan los organismos reguladores y supervisores de ciertos sectores del mercado, que velan por un funcionamiento óptimo del mismo, sirviendo a la tutela de derechos de enorme relevancia; circunstancias que parecen ceder, en la tesitura de interpretar el inciso «cuyo enjuiciamiento corresponda a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional», ante una lectura que restringe al máximo el acceso al recurso de casación (…). No termina de advertirse una razón de peso para describir la radical línea divisoria que dibuja el Tribunal Supremo entre los supuestos en que la Audiencia Nacional conoce en única instancia (por mor de lo dispuesto en el artículo 11.1 y en la Disposición adicional cuarta LJCA, ambos de la LJCA) de los que conoce en apelación, más allá de la relevancia que ostentan los organismos reguladores y/o agencias estatales que someten sus actos y disposiciones al conocimiento directo de la Audiencia Nacional, sin el tamiz de los juzgados centrales de lo contencioso-administrativo conociendo en primera instancia –p.ej. Agencia Española de Protección de Datos, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Consejo de Seguridad Nuclear, Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB)– (…). El sujeto, que no el objeto, es el eje sobre el que parece girar el acceso a la casación en los supuestos del artículo 88.3.d) y e) LJCA, obviando, eso sí, un sector importante que comparte idéntica naturaleza supervisora con los órganos estatales, pero que despliega su función en el ámbito estrictamente autonómico (p.ej. autoridades autonómicas de competencia, autoridades autonómicas de protección de datos, etc.). La solución que aporta el Auto de 18 de abril de 2017 resulta, a nuestro juicio, artificiosa al otorgar un trato injustificadamente diferenciado a la multitud de organismos supervisores de ámbito estrictamente autonómico.*”.

Una crítica a la que no puede ser ajena la radical exclusión de esta presunción de interés casacional de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que resuelvan recursos frente a actos y/o disposiciones de organismos supervisores de ámbito estrictamente autonómico. Las materias que tratan son igualmente trascendentes y, en una buena parte de los casos, aplican el ordenamiento estatal.

Cuando se trata de recursos contra actos o disposiciones de organismos reguladores y/o de supervisión, no termina de entenderse que el plus determinante del interés casacional objetivo sea el Tribunal que haya dictado la resolución judicial recurrida y el carácter estatal del organismo que está en el origen de la controversia.

Dicho lo cual, se vislumbra harto difícil un cambio de criterio del Tribunal Supremo en el sentido de nuestra crítica, que no encontraría verdadero respaldo en la letra de la Ley. Solo un cambio legislativo, que dotara de mayor razonabilidad a la presunción de interés casación vinculada a los actos y/o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión, permitiría articular una presunción que integrara también a los organismos de idéntica naturaleza (de supervisión) de ámbito autonómico.

* **En relación al supuesto previsto en el artículo 88.3.e) LJCA.**

*“Se presumirá que existe interés casacional objetivo: e) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas”.*

No cabe confundir Gobierno y Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas a los que se refiere el artículo 88.3.e) LJCA como requisito subjetivo para que opere la presunción, con los órganos que integran las distintas administraciones autonómicas ([Auto de TS, de 25 de septiembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8159803&links=%2288.3.e%22&optimize=20171006&publicinterface=true) –recurso de queja nº 251/2017- “*ni dicho servicio (en referencia al Servicio Andaluz de Salud), ni la Consejería de Sanidad de la Junta de Andalucía puedan ser considerada, a los efecto de la aplicación de este precepto legal, como un acto procedente del Gobierno o Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma*”).

No resultan incardinables en esta presunción las resoluciones judiciales que resuelvan recursos contra actos o disposiciones de órganos de gobierno de las Diputaciones Forales (tampoco, hay que entender, de las Provinciales). Así lo declara el [Auto de TS de 2 de noviembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8212444&links=%222911%2F2017%22&optimize=20171121&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2911/2017-:

*“La dicción del precepto es, en este punto, muy clara, pues limita la operatividad de esta presunción ´nica 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”.*

No puede olvidarse que la infracción denunciada debe ser de normas estatales o de la jurisprudencia.

En el juego de esta presunción se presenta particularmente crítica la justificación de la relevancia de las cuestiones jurídicas suscitadas, siempre en relación con las infracciones denunciadas, para que sobre cada una de ellas se expongan las razones por las que se entiende que existe interés casacional susceptible de merecer un pronunciamiento del Tribunal Supremo. ([Auto de TS, de 4 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8098915&links=%2288.3.e%22&optimize=20170717&publicinterface=true) –recurso de queja nº 1461/2017). En otro caso, el recurso estará abocado a la inadmisión.

La razón protocoloria que justifica el juego de la presunción, parece dirigirse a garantizar una suerte de paralelismo entre los actos y disposiciones del Gobierno (de los que siempre conoce el Tribunal Supremo) y los actos y disposiciones de los Gobiernos/Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas. Aunque de estos conozcan en única instancia los respectivos Tribunales Superiores de Justicia, la presunción articulada en el artículo 88.3.e) LJCA deja la puerta abierta a su conocimiento por el Tribunal Supremo a través del recurso extraordinario de casación.

Se comprende con facilidad que esta presunción solo operará cuando las cuestiones jurídicas suscitadas en el recurso sean de de tal envergadura, susciten cuestiones hermenéuticas, se repliquen en distintas Comunidades Autónomas o tengan potencialidad para hacerlo, que demanden la intervención del Tribunal Supremo para fijar jurisprudencia.

* **Carencia manifiesta de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia**
	+ Se trata de una circunstancia que aboca a la inadmisión del recurso, aun cuando concurra el supuesto determinante de la presunción de interés casacional. La carencia manifiesta de interés casacional objetivo es un concepto jurídico indeterminado (como lo es “interés casacional objetivo”), cuya apreciación queda al libre arbitrio del Tribunal Supremo, que ha ofrecido, sin embargo algunos criterios interpretativos al respecto, orientativos en todo caso, acerca de la concurrencia de la causa de admisión ([Auto de TS de 3 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7987133&links=%22411%2F2017%22&optimize=20170410&publicinterface=true) –recurso de casación nº 411/2017-):
		1. Por “asunto” ha de entenderse no tanto el tema litigioso de la instancia, sino el que el recurrente plantea en el escrito de preparación del recurso de casación -*“es a éste al que se refiere al fin y al cabo el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso”*-.

El Tribunal Supremo ha considerado que las cuestiones jurídicas vinculadas a normas derogadas carecen manifiestamente de interés casacional para la formación de jurisprudencia. ([Auto de TS, de 7 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8102083&links=%2288.3.a%22%20%22no%20exista%20jurisprudencia%22&optimize=20170719&publicinterface=true) -recurso de casación nº 1197/2017-).

* + 1. Por “manifiestamente” se entiende una carencia de interés apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o estudios del tema litigioso.

Tal es el caso, por ejemplo de los recursos que suscitan cuestiones muy vinculadas al caso concreto, sin proyección alguna, ni mayor contenido de generalidad. El recurso podría ser inadmitido mediante auto [...] 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 si las cuestiones planteadas en el caso ya han sido abordadas y resueltas por la jurisprudencia consolidada, sin que se aporten argumentos sólidos en pro de una reconsideración o cambio de la doctrina jurisprudencial asentada en torno a dicha cuestión. ([Auto de TS de 6 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7965438&links=%22150%2F2016%22&optimize=20170321&publicinterface=true) –recurso de casación nº 150/2016-; [Auto de TS de 27 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7987123&links=%2288.3.e%22&optimize=20170410&publicinterface=true) –recurso de casación nº 73/2017-); o precisa de interpretarse una norma derogada, aunque la cuestión suscitada pueda resultar novedosa.

(\*) [Auto de TS, de 10 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7996120&links=%22227%2F2017%22&optimize=20170424&publicinterface=true) (recurso de casación nº 227/2017). Se recurría la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 27 de octubre de 2016 resolviendo el recurso interpuesto por la Asociación Logística de Transporte de Contenedores contra la Resolución de 10 de enero de 2013, de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se le imponía una sanción de 15.210.253 euros, por haber incurrido en conducta contrarias a la libre competencia.

Se pronuncia el TS en los siguientes términos: “*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 caracterizó́ 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). Así́, 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 ). Pues bien, aplicando estas premisas al asunto del caso, hemos de concluir que las cuestiones planteadas y las alegaciones desplegadas en el escrito de preparación, en cuanto concierne al tema de fondo debatido en el litigio, deben tildarse de manifiestamente carentes de interés casacional y ello por cuanto tanto las cuestiones procesales como sustantivas planteadas por la parte recurrente se ciñen a los aspectos más casuísticos del litigio, sin superar este limitado marco, ni suscitar problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos*.”.

En el mismo sentido, [Auto TS, de 26 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8085650&links=%2288.3.a%22%20%22no%20exista%20jurisprudencia%22&optimize=20170706&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1829/2017), señala: “*Así, 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; o cuando las cuestiones planteadas hacen referencia a las concretas cuestiones fácticas o de hecho del caso enjuiciado que la parte pretende sean revisadas en casación.*

(\*) [Auto de TS, de 13 de septiembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8152983&links=%2288.3.a%22%20%22no%20exista%20jurisprudencia%22&optimize=20170928&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2508/2017) : “*En efecto, la puntual y precisa cuestión que suscita este recurso de casación es novedosa, pero a juicio de esta Sala no presenta la nota de generalidad que haga conveniente y justifique una decisión del Tribunal Supremo [ artículo 88.1, en relación con el artículo 89.2.f), ambos LJCA ]. El relato fáctico resumido en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, acreditado en el expediente administrativo y en la sentencia recurrida, permite afirmar que el asunto litigioso ha versado sobre un uso de las precintas fiscales no previsto por la ley (la doble precinta), por una entidad cuyo objeto social habitual es la comercialización de labores de tabaco, para una edición especial de una marca concreta con un específico envasado, por lo que será difícil que vuelvan a repetirse los hechos del presente asunto litigioso, y sobre hechos tan singulares no se justifica la conveniencia de un pronunciamiento de alcance general [ vid. autos de 22 de marzo de 2017 (RCA 3/2017; ES:TS:2017:2190A, FJ Cuarto.5), 5 de abril de 2017 (RCA 99/2017 ; ES:TS:2017:2758A, FJ Cuarto.4), 14 de junio de 2017 (RCA 635/2017; ES:TS :2017:5774ª, FJ Tercero. 4 y 5), entre otros] sobre un precepto reglamentario, el artículo 26.10 RIE, en su redacción aplicable ratione temporis, que ni siquiera perdura en la actualidad. El recurso de casación preparado carece manifiestamente del interés casacional objetivo que cabe legalmente presumirle con sustento en el artículo 88.3.a) LJCA y no se justifica cumplidamente ni se aprecia notoriamente que reúna ese interés casacional objetivo por afectar a un gran número de situaciones, al trascender al caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA]*”.

(\*) [Auto de TS, de 18 de septiembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8152987&links=%2288.3.d%22&optimize=20170928&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2742/2017). El recurso de casación se interpone frente a la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 16 de marzo de 2017, que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil Inversión, Gestión y Desarrollo de Capital Riesgo de Andalucía, SGEIC, S.A. contra la resolución que confirma la dictada por el Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que imponía a dicha mercantil una sanción de 30.000 euros por la comisión de una infracción grave de las tipificadas en el artículo 52.2.e) de la Ley 25/2005, de 24 de noviembre , reguladora de las entidades de capital-riesgo y sus sociedades gestoras, en relación con el artículo 26 del mismo texto legal , por los incumplimientos contables de la Norma 7a.3 y 11a.4 de la Circular 11/2008, de 30 de diciembre, de la CNMV.

Argumenta la inadmisión el Tribunal Supremo en que las cuestiones planteadas y las alegaciones desplegadas en el escrito de preparación deben considerarse manifiestamente carentes de interés casacional: “*En efecto, en relación con la pretendida aplicación retroactiva del artículo 94.b) de la 22/2014, de 12 de noviembre, la sentencia recurrida pondera las circunstancias del caso, y concluye que la conducta por la que se sancionó a la mercantil recurrente también estaría tipificada como infracción grave en la citada Ley de 2014. De esta forma, el litigio, en este particular, presenta un cariz marcadamente casuístico, al estar ligados a la apreciación de los datos fácticos concurrentes en el caso individualmente considerado, pues admitir a trámite el recurso supondría efectuar un examen de los concretos hechos por los que se ha sancionado a la recurrente para decidir si los mismos, conforme a la Ley de 2014, incurren o no en el tipo de infracción contemplada por el precepto en cuestión, y, más en concreto, supondría examinar si la conducta de la recurrente encaja en el primer o en el segundo supuesto de los contemplados por el art. 94.b) de la Ley de 2014, pues de ello dependería el que se exigiera o no, para poder sancionar, que la irregularidad cometida desvirtúe la imagen patrimonial de la sociedad”*.

(\*) [Auto de TS de 25 de septiembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8154928&links=%2288.3.d%22&optimize=20171002&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2855/2017). Considera que concurre la excepción que impide la admisión del recurso: “*hemos de concluir que el asunto planteado en el escrito de preparación y la cuestión jurídica que se suscita, tal como se desprende del resumen de los hechos y del razonamiento jurídico anterior, se circunscriben al tema de fondo debatido en el litigio -en particular, a si el acuerdo de distribución en exclusiva suscrito entre la recurrente MUNTERS SPAIN y la empresa MMM puede ampararse en la exención prevista para los acuerdos verticales en los arts. 2 y 4 a) del citado Reglamento comunitario- y por ello el recurso debe tildarse de manifiestamente carente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. 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, en realidad, 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 siendo estos productos sustituibles, considera que no concurren las circunstancias que permitan aplicar la exención prevista en el artículo 2.1 en relación con el artículo 4. a) del Reglamento (UE) 330/2010*.”.

RECOMENDACIÓN: debe plantearse el problema jurídico que se somete a la consideración del Tribunal Supremo con proyección de generalidad, identificando la necesidad de interpretación del ordenamiento. Es conveniente combinar la presunción de interés casacional con el juego de otras circunstancias que pueden ser acreditativas de dicho interés.

**XI. LA PREPARACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

**Artículo 89 LJCA**

1. 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.

2. El escrito de preparación deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan:

a) Acreditar el cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna.

b) 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.

c) Acreditar, 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.

d) Justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir.

e) Justificar, en el caso de que ésta 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.

f) 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. Contra el auto en que se tenga por preparado el recurso de casación, la parte recurrida no podrá interponer recurso alguno, pero podrá oponerse a su admisión al tiempo de comparecer ante el Tribunal Supremo, si lo hiciere dentro del término del emplazamiento.

**I. Introducción. Transcendencia del escrito de preparación del recurso de casación.**

El Preámbulo 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, justifica la reforma del recurso de casación en el objetivo de que dicho recurso cumpla su función nomofiláctica, y no se convierta en una tercera instancia que, además, excluía del conocimiento del Tribunal Supremo ciertas materias con un alto porcentaje de litigiosidad que precisaban de la labor interpretativa unificadora del Alto Tribunal.

El anterior recurso(s) de casación contencioso-administrativo se alejaba del objetivo de procurar la unidad del sistema jurídico y la igualdad en su aplicación, eludiendo la importante labor de formar jurisprudencia, para centrarse en la satisfacción del derecho de los litigantes a obtener una respuesta fundada en Derecho.

La reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015 da un vuelco a este estado de cosas, articulando un nuevo modelo de recurso extraordinario que pivota en torno al concepto de “interés casacional objetivo”, que tiene como objetivo final asegurar la homogeneidad en la aplicación judicial del Derecho, procurando que el Tribunal Supremo fije criterios uniformes en la interpretación del ordenamiento jurídico.

El nuevo modelo busca la certidumbre y predictibilidad del Derecho y, por supuesto, de las resoluciones judiciales, reforzando la seguridad jurídica.

El interés casacional objetivo, llave principal para la admisión del recurso de casación, se vincula a la relevancia de la cuestión jurídica planteada en el escrito de preparación del recurso, que invite a la intervención del Tribunal Supremo para crear, consolidar, rectificar o modificar jurisprudencia, asegurando la función unificadora en la interpretación del ordenamiento y la unidad del mismo.

Es la cuestión planteada la que demanda sentar doctrina legal que habrán de seguir los tribunales; a su identificación, además de a otras circunstancias, sirve el escrito de preparación del recurso de casación, verdadera piedra angular de la tramitación del recurso.

El Tribunal Supremo ha reconocido el papel nuclear de este trámite en el nuevo modelo de recurso de casación, en tanto es en el mismo donde se justifican las infracciones del ordenamiento y/o de la jurisprudencia imputables a la resolución judicial recurrida y, singularmente, donde se argumenta el interés casacional objetivo, expresión de la razón de intervención del Tribunal Supremo, vinculada siempre a la necesidad de interpretar el ordenamiento jurídico unificando la misma.

Así lo expresa el [Auto de TS, de 21 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8114004&links=%2289.2.b%22%20y%20precisión&optimize=20170804&publicinterface=true) (recurso de queja nº 421/2017): *“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”.*

**II. Legitimación para preparar el recurso de casación**

El Tribunal Supremo considera trasladable la jurisprudencia existente en torno al artículo 89.3 LJCA a la interpretación del actual artículo 89.1 LJCA ([Auto de TS, de 29 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8015856&links=%22142%2F2017%22&optimize=20170512&publicinterface=true) -recurso de queja nº 142/2017-; [Auto de TS, de 25 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8051262&links=%22recurso%20de%20casación%22%20y%20legitimación%20y%20no%20emplazado&optimize=20170609&publicinterface=true) –recurso de queja nº 264/2017- y [Auto de TS, de 3 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8165308&links=&optimize=20171013&publicinterface=true) –recurso de queja nº 247/2017-) y, en su virtud, considera que están legitimados para preparar el recurso de casación:

* 1. Quienes hayan sido parte en el proceso.
	2. Quienes no hayan sido parte, pero debieran haberlo sido, por falta de emplazamiento -por todas, sentencia de 7 de marzo de 2012, dictada en el recurso 1830/2008-.
	3. Quienes ostenten legitimación en el procedimiento y hubiesen sido emplazados, sin más limitaciones que la prohibición de acordar la retroacción del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 50.3 LJCA.

La [STS, de 18 de junio de 2013](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6784328&links=%222795%2F2010%22&optimize=20130708&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2795/2010) avala esta tesis “*nada impide que una parte legitimada y legalmente emplazada pueda comparecer después de dictarse sentencia y, existiendo plazo para ello, poder interponer el correspondiente recurso, como es el de casación porque, en definitiva, antes de que la sentencia adquiera firmeza o transcurran los plazos para preparar la casación, en el procedimiento ordinario de nuestra Ley, debe estimarse que se trata de la fase del procedimiento a que se refiere el precepto y, por tanto, no cabe negar la legitimación para interponer el recurso*”.

Hay que advertir que esta posición, siendo la mayoritariamente aceptada, no es unívoca.

La [STS, de 11 de julio de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7738333&links=casación%20y%20%2289.3%22%20y%20emplazado&optimize=20160718&publicinterface=true) (recurso de casación nº 3711/2014), niega legitimación activa para recurrir en casación de quien no ha sido parte en proceso, a pesar de haber sido emplazado en legal forma: “*Con carácter general, el recurso de casación, según dispone el artículo 89.3 de la LJCA, «podrá́ interponerse por quienes hayan sido parte en el procedimiento a que se contraiga la sentencia o resolución recurrida». Debemos añadir inmediatamente que, en la interpretación del citado precepto según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, la casación puede interponerse además de por quienes hayan sido parte, por quieres debieran haber sido parte , pero no lo fueron al no haber sido oportunamente emplazados. Y lo cierto es que en este caso, efectivamente, el Colegio recurrente fue emplazado, además de los correspondientes edictos, personalmente, como pone de manifiesto el examen de las actuaciones de instancia, concretamente al folio 36, donde consta el emplazamiento a dicho Colegio Oficial, realizado mediante oficio del Gobierno de Aragón de 1 de septiembre de 2011. De modo que el emplazamiento se realizó́, como legalmente se exige, a los que «aparezcan como interesados» en el expediente administrativo (artículo 49.1 de la LJCA). Y realizado dicho emplazamiento, la actitud procesal de la recurrente fue no personarse en el recurso contencioso administrativo, lo que, como es natural, tiene sus consecuencias procesales, como es no poder ser asimilado a la condición de parte procesal, a que se refiere el artículo 89.3 de la LJCA. El colegio recurrente, en definitiva, no está́ legitimado, ex artículo 89.3 de la LJCA , para interponer un recurso de casación contra una sentencia, que, por cierto, aplica exclusivamente normas de derecho autonómico y cuya invocación de normas estatales es meramente instrumental, dictada en un recurso contencioso administrativo en el que no fue parte procesal cuando pudo haberlo sido, al haber resultado convenientemente emplazada.*

* 1. En los supuestos 2 -quienes no hayan sido parte, pero debieran haberlo sido, por falta de emplazamiento- y 3 -quienes ostenten legitimación en el procedimiento y hubiesen sido emplazados-, la parte recurrente:

(1) Deberá presentar el escrito de preparación del recurso de casación dentro del plazo conferido al efecto a las partes personadas, esto es, antes de que la sentencia recurrida gane firmeza ([Auto de TS, de 20 de noviembre de 2008](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4445607&links=%221%2F2007%22&optimize=20090305&publicinterface=true) -recurso de casación nº 1/2007-; [Auto de TS, de 15 de enero de 2009](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4544227&links=%221201%2F2008%22&optimize=20090514&publicinterface=true) -recurso de casación nº 1201/2008-, y [Auto de TS, de 3 de diciembre de 2012](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6618703&links=%22112%2F2012%22&optimize=20130204&publicinterface=true) -recurso de queja nº 112/2012-).

El cómputo del plazo arranca desde la última notificación hecha a quienes se hubieren personado en el procedimiento durante el curso de los autos y,

(2) No podrán articularse en el escrito de preparación "cuestiones nuevas” (así́ deriva, por todas, de la citada STS de 18 de junio de 2013 y de la [STS de 29 de junio de 2001](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3047138&links=%229133%2F1996%22&optimize=20031030&publicinterface=true) -recurso de casación nº . 9133/1996-).

Una limitación que obliga a jugar en el marco de las infracciones denunciadas en la sentencia impugnada y alrededor de las cuestiones jurídicas que justifican el interés casacional objetivo, lo que no obsta a que, llegado el caso, en el escrito de interposición del recurso de casación pueda solicitarse la declaración de nulidad de la sentencia y consiguiente retroacción de actuaciones por el recurrente en casación que no haya sido emplazado en la instancia debiendo haberlo sido.

Hay que advertir que en los casos de falta de emplazamiento no cabe exigir la interposición frente a la sentencia recurrida del incidente de nulidad de actuaciones como trámite previo al recurso de casación, pues dicho incidente, de conformidad con el art. 241 de la LOPJ no es posible frente a las sentencias respecto de la que quepa recurso de casaciónante el Tribunal Supremo; quedando descartada la tramitación simultánea o sucesiva del incidente y del recurso. ([Auto de TS, de de 22 de julio de 2010](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5749853&links=casación%20y%20%2289.3%22%20y%20emplazado&optimize=20101014&publicinterface=true), recurso de casación nº 2214/2010).

Cuestión diferente será la acreditación del interés casacional que difícilmente podrá versar sobre un problema jurídico –el de la falta de emplazamiento y consiguiente personación en el proceso- que, aunque muy vinculada a la protección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, no exige *a priori* la matización o rectificación de una jurisprudencia que se presenta absolutamente consolidada y directamente vinculada a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional.

(\*) Cabe recordar, de forma sucinta, la doctrina del Tribunal Constitucional en torno a la lesión del derecho constitucional a una tutela judicial sin indefensión, referida a la válida constitución de la relación jurídico-procesal:

* 1. Que quien no ha sido emplazadosea titular, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho o de un interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión.
	2. Que sea posible identificar a ese interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo especialmente a la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.
	3. Por último, que ese interesado haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no acontece cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto o cuando no se persona en el proceso por su propia falta de diligencia. El conocimiento extraprocesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones.

(\*) Un caso singular de falta de legitimación para recurrir en casación habiendo sido parte en el procedimiento en la instancia, aunque no en el recurso de apelación:

El [Auto de TS, de 15 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7969836&links=%22recurso%20de%20casación%22%20y%20legitimación%20y%20no%20emplazado&optimize=20170324&publicinterface=true) (recurso de queja nº 33/2017) analiza la legitimación de quien no compareció en plazo ante la Sala de apelación, lo que determinó que se declarase desierto el recurso que había interpuesto, no siendo parte en el proceso (de apelación) en el que recayó́ la sentencia que pretende recurrir en casación. En definitiva, la sentencia de instancia había devenido firme para él.

El Tribunal Supremo le niega legitimación para preparar el recurso de casación desde el siguiente argumento: “*En consecuencia, de conformidad con lo prevenido en el artículo 89.1 LJCA, el señor Alberto carece de legitimación**para preparar el recurso de casación, como bien ha apreciado la Sala de instancia en el auto ahora recurrido, donde expresamente se indica que la sentencia del Juzgado número 4 de La Coruña devino firme para él. Se ha de señalar que el recurrente incumplió́ el plazo de personación, por lo que la indefensión que se le haya podido irrogar solo a él le es imputable. No resulta admisible que el apelante que no fue parte en el recurso por incumplir las cargas que le incumbían pretenda recurrir la sentencia que desestima el recurso de apelación de la otra parte apelante, que sí cumplió́ con sus deberes procesales, intentando obtener a su favor un pronunciamiento en casación per saltum frente a la sentencia que para él devino firme”.*

**III. Requisitos del escrito de preparación del recurso de casación:**

**A) La precisión en la identificación de las normas y/o jurisprudencia infringidas y el juicio de relevancia**

El artículo 89.2.b) LJCA 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”*.

Igualmente, el apartado d) del artículo 89.2 LJCA exige al recurrente 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”*.

* + Deben identificarse con precisión las normas o jurisprudencia cuya infracción se denuncia.

El [Auto de TS, de 15 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8087972&links=%22318%2F2017%22&optimize=20170707&publicinterface=true) (recurso de queja nº 318/2017) advierte que no se cumple la carga procesal del art. 89.2.b) LJCA 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.

“*Así, por lo que respecta a lo dispuesto en el artículo 89.2.b), no citó con la indispensable concreción las normas jurídicas o jurisprudencia que reputaba vulneradas, no pudiéndose tener por suficiente a tales efectos la alusión global y genérica a la Ley 38/1992 de Impuestos Especiales , o la 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. Por otra parte, nada se razonó en aquel escrito sobre la concurrencia de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88 permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, tal como exige con especial énfasis el artículo 89.2.f)”.*

Como se sabe, en casación no sirve la cita global y genérica de normas completas sino que han de especificarse los concretos preceptos que se reputan vulnerados.

Igualmente, en lo que se refiere a la cita de la jurisprudencia infringida, han de aportarse datos concretos que permita la identificación de las sentencias del Tribunal Supremo que conforma la jurisprudencia invocada, razonándose por qué resulta de aplicación al caso .

A la identificación precisa de las normas y de la jurisprudencia que se denuncian como infringidas, debe añadirse la justificación de 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.

El [Auto de TS, de 17 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113977&links=%2289.2.b%22%20y%20precisión&optimize=20170804&publicinterface=true) (recurso de queja nº 199/2017) aborda esta cuestión y manifiesta al respecto:

*“lo cierto es que la problemática de instancia no versó sobre la infracción de este precepto ni se advierte su incidencia respecto de la problemática suscitada en la instancia, (…). Cuando lo cierto es que, tal y como se razona en el Auto recurrido en queja, no se justifica la incidencia de este precepto en relación con la cuestión que ahora constituye el núcleo de su recurso de casación, pretendiendo forzar la invocación de un precepto estatal irrelevante, respecto una cuestión jurídica que versaba sobre la acomodación del Estudio de Detalle al Plan Municipal, y que recibió una cumplida respuesta en la sentencia de instancia sobre la compatibilidad de las previsiones del Estudio al Planeamiento municipal aplicable. Por ello, al igual que el tribunal de instancia, no se advierte la relevancia del precepto estatal invocado como infringido y en consecuencia no se cumple con la exigencia del art. 89.2 b) de la LJ”.*

* + Uno de los requisitos exigibles –conectado directamente con el interés casacional objetivo determinante de la admisión del recurso- es el de la trascendencia de la infracción denunciada. Lo que viene conociéndose como “juicio de relevancia”.

No basta con la cita de las normas que se reputan infringidas, ni la mera afirmación apodíctica de su pretendida inaplicación o vulneración.

Además, 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. ([Auto de TS, de 19 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8087985&links=La%20nueva%20redacción%20del%20art%C3%ADculo%2089%20LJCA%2C%20tras%20ampliar%20el%20plazo%20de%20presentación%20del%20mismo%20a%2030%20) –recurso de queja nº 317/2017-).

No se exige en el escrito de preparación una argumentación exhaustiva sobre el fondo del asunto pero si un esfuerzo argumentativo mínimo que permita a la Sección de Admisiones poder proceder a su correcta admisión/inadmisión con todos los datos y razonamientos suficientemente articulados para ello.

Debe razonarse que la infracción de aquellas normas ha sido relevante y determinante del fallo, haciendo explícito cómo, por qué y de qué forma la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha influido y ha sido determinante del fallo.

El [Auto de TS de 2 de noviembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8217800&links=%22572%2F2017%22&optimize=20171127&publicinterface=true) –recurso de casación nº 572/2017- es suficientemente explícito al respecto, del que cabe extraer varias conclusiones:

* + - No basta la enumeración de las normas infringidas, con remisión a lo argumentados en la demanda.
		- Es preciso argumentar, siquiera de modo sucinto, las razones por las que se considera existente la infracción denunciada.
* Hay que justificar –explicitando cómo, por qué y de qué forma- la infracción denunciada ha influido en la decisión judicial, siendo determinante del fallo.
* No basta, a tal efecto, con la remisión a los fundamentos jurídicos de la sentencia, aun cuando la misma haya tomado en consideración las normas que se dicen infringidas. Lo determinante es justificar su carácter determinante del fallo.

*“A tal efecto, debe señalarse que tiene razón el tribunal de instancia cuando afirma que, a los efectos de justificar que los preceptos o normas infringidas se alegaron en el proceso, no basta con que el escrito de preparación se limite a enumerar una serie de preceptos para remitirse después a lo argumentado en la demanda, pues la obligación de identificar "con precisión" las normas y jurisprudencia infringidas no solo exige una cita concreta de los preceptos que se consideran infringidos sino también la argumentación, aun sintética, de las razones por las que considera que se ha producido la infracción.*

*En todo caso, cobra mucho más importancia la falta de justificación apreciada respecto al juicio de relevancia pues, a tal efecto, resulta notoriamente insuficiente tal y como viene exigiendo el Tribunal Supremo en numerosísimas resoluciones. A tal efecto, este tribunal ha señalado que <<[...] ha de hacerse explícito cómo, por qué y de qué forma la infracción que se entiende cometida ha influido y ha sido determinante del fallo (por todos, Auto de 27 de junio de 2007), razonamientos éstos que han de constar expresamente en el escrito de preparación del recurso de casación (Autos de 23 de junio, de 20 de julio y de 27 de noviembre de 2000, de 15 de enero, de 5 de febrero, de 26 de marzo y de 23 de abril de 2001, de 22 de enero de 2004 y de 20 de octubre de 2005, entre otros), lo que aquí no ha sucedido, pues la infracción de los artículos que cita no explican en qué medida su infracción ha sido determinante del fallo, sin analizar o comentar, cómo y de qué manera tales infracciones pueden haber influido en el fallo de la Sentencia [...]>> ( ATS, de 8 de febrero de 2017, rec. 1988/2016 ). Esto es, ha de hacerse explícito cómo, porqué y de qué forma la infracción que se entiende cometida ha influido y ha sido determinante del fallo (por todos, auto de 27 de junio de 2007 ), razonamientos éstos que han de constar expresamente en el escrito de preparación del recurso de casación (Autos de 23 de junio, de 20 de julio y de 27 de noviembre de 2000, de 15 de enero , de 5 de febrero, de 26 de marzo y de 23 de abril de 2001, de 22 de enero de 2004 y de 20 de octubre de 2005, entre otros),sin que baste con remitirse a los fundamentos jurídicos de la sentencia, como parece entender el recurrente, pues la sentencia pudo tomar en consideración tales normas pero se exige que el recurrente en casación explicite las razones por las que considera que la infracción ha influido y ha sido determinante del fallo.”*

**B) La carga de acreditar el interés casacional objetivo**

- Pesa sobre el recurrente la carga de fundamentar, con singular referencia al caso, la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, o en otro no previsto por la Ley, permiten apreciar el interés casacional objetivo.

Es, justamente, el eje sobre el que bascula el nuevo modelo del recurso de casación contencioso-administrativo.

Como señala el [Auto de TS, de 5 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8165305&links=La%20nueva%20redacción%20del%20art%C3%ADculo%2089%20LJCA%20%2C%20tras%20ampliar%20el%20plazo%20de%20presentación%20del%20mismo%20a%2030) (recurso de queja nº 470/2017): “*Debemos reiterar 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 verá́ 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 será́ preciso razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen”.*

La carga probatoria que corresponde a la parte promotora del recurso podrá agotarse dialécticamente o apoyarse en cualquier suerte de medio probatorio admitido en Derecho. Así permitía deducirlo para el derogado recurso de casación en interés de la Ley la [STS de 20 de julio de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7719062&links=%221474%2F2016%22&optimize=20160624&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2530/2015) en una conclusión que entiendo perfectamente trasladable al nuevo recurso de casación instaurado por la Ley Orgánica 7/2015[[24]](#footnote-24).

- Se deberá razonar *“por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen”*.

A la carga de acreditar el interés casacional objetivo en la forma prevista en el artículo 89.2.f) hace referencia el [Auto de TS, de 20 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113997&links=La%20nueva%20redacción%20del%20art%C3%ADculo%2089%20LJCA%2C%20tras%20ampliar%20el%20plazo%20de%20presentación%20del%20mismo%20a%2030%20) (recurso de queja nº 429/2017).

- En el escrito de preparación debe diferenciarse entre las infracciones jurídicas que se imputan a la sentencia y la justificación del supuesto o supuestos que reviste(n) interés casacional objetivo.

**IV. Escrito de preparación del recurso de casación. No cabe la introducción de cuestiones nuevas.**

- Los preceptos invocados como infringidos en su interpretación o como vulnerados por su falta de aplicación en la Sentencia no pueden ser esgrimidos por vez primera en sede casacional ([STS 26 de febrero de 2013](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6650438&links=%22896%2F2012%22&optimize=20130308&publicinterface=true), recurso de casación nº 896/2012).

- La apreciación de esta causa de inadmisión corresponde al Tribunal Supremo ex artículo 90.4 LJCA, no a la Sala o juzgado de instancia, cuyas labores de control del escrito de preparación no alcanzan la valoración del juicio de relevancia, la verdadera concurrencia del interés casacional y, tampoco, la verificación de si la cuestión que se plantea en casación resulta novedosa o se ciñe a los términos en que se trabó el debate en la instancia en cuyo marco ha de situarse, también, la resolución judicial recurrida y su crítica.

Así lo apunta el [Auto de TS de 26 de abril de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8026378&links=%22cuestión%20nueva%22%20y%20escrito%20de%20preparación&optimize=20170522&publicinterface=true) (recurso de queja nº 229/2017): “*Ahora bien, al afirmar a continuación el auto que la jurisprudencia a la que alude el Ayuntamiento recurrente es contraria a la finalidad perseguida, o que el artículo 26.3 LJCA que invoca dice lo contrario que lo que el escrito**de preparación**pretende, o que el artículo 14 de la Ley 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales ni fue invocado ni tenido en cuenta en la sentencia -circunstancia que el Ayuntamiento reconoce, pero que considera que debió́ de tenerse en cuenta- ni pudo serlo por no guardar relación alguna con el objeto y la ratio decidendi de la sentencia, lo que está haciendo la Sala de apelación es un enjuiciamiento sobre si concurren o no las infracciones de fondo alegadas por el recurrente, lo que le está vedado conforme hemos señalado en el razonamiento anterior. Por último, aunque la sentencia haya también analizado e interpretado una parte de la Ley canaria 12/1994, de 19 de diciembre, a fin de resolver sobre la clasificación del suelo afectado en el Planeamiento municipal, lo decisivo para la procedibilidad del recurso de casación es que las normas que se citan como infringidas por la sentencia sean de Derecho estatal o comunitario europeo y que las mismas hayan sido alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas, y que las mismas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir, requisitos todos ellos que concurren en el presente caso*.”

En todo caso, cuando ese óbice procesal se ha opuesto por la sentencia de instancia, siendo la causa impeditiva del análisis de la pretensión ejercitada, aquella circunstancia no impedirá la admisión del recurso de casación si el fondo de las pretensiones deducidas por el interesado (rechazadas por aquella objeción procesal) revistiera interés casacional objetivo. Será, llegado el momento, la Sección de Enjuiciamiento quien habrá de valorar la existencia o no de la cuestión nueva denunciada en la sentencia recurrida. ([Auto de TS, de 16 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8027693&links=%22cuestión%20nueva%22%20y%20escrito%20de%20preparación&optimize=20170523&publicinterface=true) –recurso de casación nº 834/2017-).

- Como se sabe, la apreciación por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de las cuestiones nuevas en el escrito de preparación y/o interposición del recurso de casación no está sometida al principio dispositivo, en tanto que la determinación del objeto de este recurso extraordinario y formal, cuyo centro de gravedad es la sentencia recurrida y las infracciones que se le pueden reprochar a la misma, es materia de orden público sustraída a la disposición de las partes. (por todas, [STS de 18 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8109887&links=%22cuestión%20nueva%22%20y%20escrito%20de%20preparación&optimize=20170728&publicinterface=true), recurso de casación nº 1796/2016).

A pesar de que nada se dice al respecto en el artículo 90.3 y 4 LJCA, no se aprecia mayor dificultad para el dictado de un auto de admisión parcial[[25]](#footnote-25) del recurso de casación, que delimite las cuestiones a enjuiciar por la Sección correspondiente, identificando aquellas que revisten interés casacional y desechando aquellas otras que suponen, por ejemplo,  la introducción de una cuestión nueva.

Sin embargo, hasta la fecha la Sección de admisión no ha dictado ni un solo auto de admisión parcial.

**V. Incumplimiento de las formalidades extrínsecas del escrito de preparación del recurso de casación**

Como se expuso en el epígrafe VII, dedicado a las formalidades extrínsecas de los escritos procesales (comentario al artículo 87.bis.3 LJCA) el incumplimiento de las formalidades a que se refiere el [“*Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica 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”*](https://www.boe.es/boe/dias/2016/07/06/pdfs/BOE-A-2016-6519.pdf), no avala la decisión del juez o Tribunal de instancia de denegar la preparación del recurso de casación.

El [Auto de TS, de 12 de junio de 2017](http://www.alego-ejale.com/wp-content/uploads/2017/06/AUTO-12-DE-JUNIO-DE-2017.pdf) (recurso de queja nº 255/2017) aborda esta cuestión en un sentido absolutamente razonable.

Considera el Tribunal Supremo que la ausencia de la carátula prevista en el Acuerdo de 20 de abril de 2016, es una recomendación, pero no un requisito. Esta circunstancia impide que su omisión pueda considerarse vicio sustancial determinante de la inadmisión. Se trata de un defecto de forma subsanable, de conformidad con el artículo 138 LJCA.

En el mismo sentido, [Auto de TS de 4 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8096921&links=87%20BIS&optimize=20170714&publicinterface=true), recurso de queja nº 301/2017.

Las cuestiones referidas a incumplimientos formales deben interpretarse de acuerdo con el principio *pro actione,*evitando el formalismo excesivo y, también, la desproporción entre la decisión de inadmisión y los fines a los que sirven las razones de aquella, ponderados con los intereses que sacrifican.

La doctrina constitucional se muestra contraria a la inadmisión del recurso en supuestos en que tal decisión carezca de base legal, sea irrazonable o resulte manifiestamente desproporcionada con la finalidad para la que se establece (SSTC núm. [39/2010](http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6678), de 19 de julio de 2010, F.J 3; [núm. 149/201](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-9191)5, de 6 de julio de 2015; [núm. 105/2006](http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5707) de 3 abril, recurso 3562/2003 F.J 3º).

El juez o Tribunal de instancia ha de especificar, al tiempo de solicitar la subsanación, el defecto concreto advertido que es preciso remediar. En otro caso, su omisión y eventual denegación de la preparación del recurso de casación podrían dar lugar a la estimación del correspondiente recurso de queja.

Ahora bien, todos los incumplimientos no pueden merecer idéntico tratamiento, ni siquiera en el trámite de subsanación. No es lo mismo la omisión de la carátula, o el exceso en el número de folios, por poner algún ejemplo, que el incumplimiento grosero de las formalidades. En los primeros casos, es exigible la identificación concreta del defecto detectado, no así en el caso del incumplimiento manifiesto y generalizado que incluso podría dar lugar directamente a la denegación de la preparación del recurso, si el incumplimiento es tal que impide identificar los requisitos básicos del escrito procesal.

Siendo el trámite de subsanación exigible, cuando el mismo está adecuadamente articulado (identificando con precisión el defecto formal observado y concediendo a la parte un plazo de 10 días para su subsanación), si no es atendido por la parte requerida, el Juez o Tribunal de instancia tendrá por no preparado el recurso de casación.

Finalmente, la omisión en el escrito de preparación del epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan no justifica por si solo la decisión del Juez o Tribunal de instancia de no tener por preparado el recurso de casación, siempre que se dé cumplimiento suficiente a la exigencia sistemática que impone el artículo 89.2 LJCA, distinguiendo de forma básica y manifiesta los apartados referidos en el citado precepto ([Auto de TS, de 14 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113990&links=%22recurso%20de%20queja%22%20y%20subsanación&optimize=20170804&publicinterface=true) –recurso de queja nº 407/2017-).

**VI. Consecuencias del incumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 89.2 LJCA**

El Juez o Tribunal de instancia tendrá por no preparado el recurso de casación. [Auto de TS, de 29 de septiembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8171612&links=La%20nueva%20redacción%20del%20art%C3%ADculo%2089%20LJCA%20%2C%20tras%20ampliar%20el%20plazo%20de%20presentación%20del%20mismo%20a%2030) (recurso de queja nº 430/2017), dictando al efecto el Auto correspondiente:

“*La nueva redacción del artículo 89 LJCA, tras ampliar el plazo de presentación del mismo a 30 días, 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. Entre ellos, y 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-, el artículo 89.2.f) de la ley prescribe que el escrito de preparación del recurso deberá́ <<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>>, 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)*”.

La inadmisión motivada del recurso de casación por el incumplimiento de dicha carga por el recurrente, con base en la aplicación de una causa legal resulta plenamente respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva. Solo cuando la decisión del Juez o Tribunal de instancia resulta producto de un error patente, arbitraria o manifiestamente irracional adquiere la lesión de aquel derecho trascendencia constitucional. ([Auto de TS, de 1 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8059363&links=La%20nueva%20redacción%20del%20art%C3%ADculo%2089%20LJCA%2C%20tras%20ampliar%20el%20plazo%20de%20presentación%20del%20mismo%20a%2030%20) –recurso de queja nº 175/2017-).

Como justifica el Tribunal Supremo, el derecho a la revisión de las resoluciones judiciales en el ámbito contencioso-administrativo es un derecho de configuración legal en el que el principio *pro actione* no juega con la misma intensidad que en el acceso a la jurisdicción (Auto de TS, de 25 de septiembre de 2017 -recurso de queja nº 384/2017-):

*“La interpretación expuesta no resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que según una consolidada doctrina constitucional -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 , reiterada, entre otras, en la sentencia STC 90/2015, de 11 de mayo -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, es un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio pro actione, por lo que la inadmisión de los recursos de forma motivada, en base a la aplicación de una causa legal y la interpretación de las normas procesales que las regulan, constituye una función jurisdiccional de exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales, que sólo transciende al plano constitucional cuando el Tribunal incurra en error patente, arbitrariedad o en manifiesta irracionalidad. En este caso, la interpretación realizada por la Sala de instancia no puede tacharse ni de rigorista, ni de irrazonable ni de arbitraria, pues el artículo 89.2 f) LJCA establece claramente la necesidad de cumplimentar el requisito de argumentar, con especial referencia al caso, la concurrencia de ese interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia que justificaría un pronunciamiento sobre el fondo por parte de este Tribunal”.*

**VII. Resoluciones del Juez o Tribunal de instancia. Alcance de su facultades. Recursos**

**a) Facultades del juzgador de instancia en relación con el escrito de preparación del recurso de casación**

- En relación al escrito de preparación del recurso de casación, al Juez y/o Tribunal de instancia le corresponde:

* + Verificar el cumplimiento de los requisitos de plazo, legitimidad y recurribilidad de la resolución judicial.

En lo que toca al control de los presupuestos de recurribilidad de las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo o de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, la constatación de si una sentencia es susceptible de extensión de efectos resulta de forma objetiva de la aplicación de lo previsto en los arts. 110 y 111 LJCA; en lo que concierne a la doctrina gravemente dañosa, las potestades del juzgado deberán 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.

No puede, entonces, determinar aquello que constituye una doctrina gravemente dañosa o no, sino verificar que se ha argumentado sobre este extremo con una mínima diligencia y rigor.

En este sentido se pronuncian [el Auto de TS, de 10 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8104929&links=%22112%2F2017%22&optimize=20170721&publicinterface=true) (recurso de queja nº 112/2017) y el [Auto de TS, de 27 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7969854&links=%2236%2F2017%22&optimize=20170324&publicinterface=true) (recurso de queja 36/2017).

* + Verificar que en el escrito de preparación hay un esfuerzo argumentativo suficiente dirigido a justificar la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo.
	+ Verificar que el escrito de preparación contiene una argumentación específica, con singular referencia al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que permiten apreciar el interés casacional objetivo.

A este respecto, el Tribunal Supremo ha considerado que entra dentro del ámbito legítimo de facultades del órgano de instancia tener por no preparado el recurso de casación si habiéndose invocado por el recurrente la existencia de resoluciones judiciales contradictorias, no se razona de forma argumentada, 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.

Igualmente, podrá tenerse por no preparado el recurso si la parte recurrente se limita a afirmar que la doctrina sentada puede afectar a un gran número de casos similares, sin incluir más consideraciones que avalen esta afirmación.

En el sentido expuesto se pronuncia el [Auto de TS, de 8 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7990782&links=%22126%2F2016%22&optimize=20170418&publicinterface=true) (recurso de queja nº 126/2016) y el [Auto de TS de 2 de noviembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8217800&links=%22572%2F2017%22&optimize=20171127&publicinterface=true) –recurso de casación nº 572/2017-

* + Verificar si el escrito de preparación se limita a plantear cuestiones de hecho, o se circunscribe a las de derecho, las que son propias del recurso de casación a la luz de lo dispuesto en el artículo 87.bis).1 LJCA.

El [Auto de TS, de 19 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8087982&links=%22273%2F2017%22&optimize=20170707&publicinterface=true) (recurso de casación nº 273/2017), centra la cuestión, delimitando la función del Tribunal de instancia en relación con la apreciación de si aquel escrito respeta lo dispuesto en el artículo 87 bis).1 LJCA , señalando a este respecto que si el escrito de preparación se “*mueve con evidencia por tales derroteros, es decir, si resulta claro que se limita a plantear la mera discrepancia con la apreciación de los hechos efectuada por el órgano judicial de instancia” (RJ cuarto), forma parte de la legítima competencia de dicho órgano tener por no preparado el recurso de casación”*. La razón es sencilla, el Juez/Tribunal *a quo* pueden apreciar, porque les es propio, si el escrito de preparación se sitúa dentro de los márgenes de este recurso extraordinario.

- Al juez o Tribunal de instancia NO le corresponde:

* + Enjuiciar si concurre o no la infracción de fondo alegada por el recurrente.
	+ Pronunciarse sobre la concurrencia del interés objetivo casacional que determina la admisión del recurso. Tal función le corresponde en exclusiva al Tribunal Supremo.

El [Auto de TS, de 2 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7936770&links=%22110%2F2016%22&optimize=20170217&publicinterface=true) (recurso de queja 110/2016), citado por el [Auto de TS de 19 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8087973&links=%2289.2.b%22%20y%20precisión&optimize=20170707&publicinterface=true) (recurso de queja nº 182/2017), fija con meridiana claridad el alcance de las funciones que cometen al Juez o Tribunal de instancia:

“*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, así́ 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 aquí́ 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 LJCA*”.

**b) Resoluciones del juzgador de instancia en relación con el escrito de preparación del recurso de casación**

- Auto teniendo por preparado el recurso de casación.

Cuando el Tribunal o juez de instancia entienda que se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 89.2 LJCA dictará Auto teniendo por preparado el recurso de casación en el que se ordenará, también, el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo

Contra dicho auto no cabrá interponer recurso alguno, sin perjuicio de que la parte recurrida se oponga a su admisión al tiempo de comparecer ante el Tribunal Supremo.

En relación a la posición a la admisión del recurso de casación, la única posibilidad que se le brinda a la parte recurrida para exponer las razones que justificarían la inadmisión del recurso, es el trámite de personación ante el Tribunal Supremo como parte recurrida.

Considero que, una vez formulada en el referido trámite oposición a la admisión del recurso, no será posible desistir de tal solicitud ([ATS de 22 de septiembre de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7845145&links=desistir%20y%20%22recurso%20de%20casación%22%20y%20motivo&optimize=20161021&publicinterface=true) –recurso de casación nº 452/2016-).

Hay que advertir que no es equivalente el dictado de un Auto teniendo por preparado el recurso con la emisión del informe favorable a que se refiere el artículo 89.5 LJCA

El [Auto de TS de 30 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7987135&links=%22266%2F2016%22&optimize=20170410&publicinterface=true) (recurso de casación nº 266/2016) señala al respecto:

“*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.”*

- Auto teniendo por no preparado el recurso de casación. En el caso de que el Juez o Tribunal de instancia aprecien que no concurren los requisitos exigidos por el artículo 89.2 LJCA, dictará auto teniendo por no preparado el recurso de casación.

**c) Recursos contra el Auto del juzgador de instancia teniendo por no preparado el recurso de casación**

Contra el Auto teniendo por no preparado el recurso de casación cabe interponer recurso de queja ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (artículos 494 y 495 LEC).

No puede subsanarse en el recurso de queja la defectuosa formulación del escrito de preparación del recurso de casación. Por todos, [Auto de TS de 13 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113982&links=%22recurso%20de%20queja%22%20y%20subsanación&optimize=20170804&publicinterface=true) (recurso de queja nº 6/2017).

*“Es cierto que la parte recurrente ha tratado de subsanar tal deficiencia en el escrito de interposición del recurso de queja; pero la inobservancia de lo preceptuado en el artículo 89.2 de la LJCA no puede entenderse como un mero defecto subsanable, pues no se trata de un defecto formal sino que afecta a la sustancia misma del recurso de casación, de ahí́ que no pueda pretenderse su subsanación a través de trámites posteriores sin desnaturalizar su significado”.*

**d) Consecuencias del incumplimiento de algunas cargas procesales que incumben a la parte recurrente**

- Falta de depósito para recurrir. No resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 128 LJCA, si comprobado que no se ha hecho efectivo el depósito y requerido de subsanación transcurre el plazo de subsanación sin que esta haya tenido lugar.

[Auto de TS, de 25 de septiembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8165302&links=queja%20y%20subsanar&optimize=20171013&publicinterface=true) –recurso de queja nº 287/2017-: “*Pretender que, con posterioridad al plazo de dos días concedido por la Sala de instancia, se tenga por subsanado el defecto denunciado, equivale a desconocer que los plazos para interponer válidamente los recursos (lo mismo que para prepararlos) están exceptuados, por evidentes razones de seguridad jurídica, del mecanismo de rehabilitación previsto en el artículo 128.1, inciso segundo, de la Ley de esta Jurisdicción El plazo concedido a la representación procesal de la mercantil recurrente para subsanar el defecto en que incurría el escrito de preparación del recurso de casación debe entenderse que participa de la misma naturaleza que el plazo establecido para interponer dicho recurso, según ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos (ATS de 20 de septiembre de 2012, rec. queja 95/2012 ). Por tanto, a estos efectos, carece de eficacia alguna el que la consignación del depósito al que se refiere la DA 15a de la LOPJ se haya efectuado una vez dictado el auto declarando la firmeza de la sentencia”.*

- Consecuencias de la falta de comparecencia de la parte recurrente en el plazo de treinta días ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo considera de aplicación supletoria lo dispuesto en el artículo 482.1, segundo párrafo LEC –“*Presentado el escrito de interposición, dentro de los cinco días siguientes el Secretario judicial remitirá todos los autos originales al Tribunal competente para conocer del recurso de casación, con emplazamiento de las partes por término de treinta días. Si el recurrente no compareciere dentro del plazo señalado, el Secretario judicial declarará desierto el recurso y quedará firme la resolución recurrida*”-, en cuya virtud procederá declarar desierto el recurso.

Entiende el Alto Tribunal que no resulta aplicable la previsión del artículo 128.1 LJCA, al considerar que la comparecencia forma parte de la propia preparación del recurso de casación y que su ausencia supone falta de ejercicio de la pretensión casacional.

Así deriva taxativamente del [Auto de TS, de 13 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8134448&links=%2290.1%22&optimize=20170907&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2216/2017), con cita del [Auto de TS de 10 de septiembre de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7484392&links=%229%2F2015%22&optimize=20151002&publicinterface=true), (recurso de queja nº 9/2015) y del [Auto de TS de 19 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8087975&links=%22288%2F2017%22&optimize=20170707&publicinterface=true) (recurso de queja nº 288/2017), cuando declara:

*“En efecto, es cierto que la regulación actual del recurso de casación no prevé cuáles son las consecuencias de la falta de personación del recurrente en el plazo concedido por la Sala sentenciadora en virtud del artículo 89.5 LJCA. Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 482 de la LEC , de aplicación supletoria al orden jurisdiccional contencioso-administrativo ( disposición final 1ª LJCA y artículo 4 LEC ), establece que si el recurrente no comparece ante el Tribunal Supremo dentro del término de treinta días, el letrado de la Administración de Justicia <<declarará desierto del recurso y quedará firme la resolución recurrida>>. Se trataría ahora de dilucidar si el referido plazo de personación puede rehabilitarse a través del artículo 128.1 LCJA, que prevé que se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto en que se tenga por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse, y que en su inciso final expresamente excluye de la rehabilitación de trámites, el plazo para interponer recursos, sin excepción alguna. Pues bien, teniendo en cuenta, como hemos dicho, que tras la reforma introducida en el artículo 89.5 de la LJCA las partes son emplazadas para su comparecencia ante esta Sala del Tribunal Supremo, y que su no comparecencia dentro del plazo señalado determina que el recurso se declare desierto según dispone el artículo 482 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , aplicable de forma supletoria, esa comparecencia actualmente forma parte de la propia preparación del recurso de casación, y 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 artículo 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)”.*

La parte recurrida, por el contrario, podrá personarse transcurrido el término de 30 días, teniéndole por parte para los trámites no precluidos, aunque no podrá oponerse a la admisión del recurso.

**XII. TRÁMITE DE ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

**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.

4. Los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán 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. Las providencias de inadmisión únicamente indicarán si en el recurso de casación concurre una de estas circunstancias:

a) ausencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación o recurribilidad de la resolución impugnada;

b) incumplimiento de cualquiera de las exigencias que el artículo 89.2 impone para el escrito de preparación;

c) no ser relevante y determinante del fallo ninguna de las infracciones denunciadas; o

d) carencia en el recurso de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

5. Contra las providencias y los autos de admisión o inadmisión no cabrá recurso alguno.

6. El Letrado de la Administración de Justicia de Sala comunicará inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada y, si es de inadmisión, le devolverá las actuaciones procesales y el expediente administrativo recibidos.

7. Los autos de admisión del recurso de casación se publicarán en la página web del Tribunal Supremo. Con periodicidad semestral, su Sala de lo Contencioso-administrativo hará público, en la mencionada página web y en el «Boletín Oficial del Estado», el listado de recursos de casación admitidos a trámite, con mención sucinta de la norma o normas que serán objeto de interpretación y de la programación para su resolución.

8. 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.

**I. COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA SECCIÓN DE ADMISIONES DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

La admisión o inadmisión del recurso de casación se decide por la denominada Sección de Admisiones a que se refiere el artículo 90.2.LJCA.

La LJCA prevé un sistema rotatorio para la integración de dicha Sección, que se renovará por mitades cada seis meses (salvo la primera renovación que tuvo lugar al año de su constitución).

Este sistema ha sido criticado[[26]](#footnote-26) al considerar que no preserva la uniformidad de los criterios de admisión ni garantiza su previsibilidad.

Lo que está fuera de toda duda es que el sistema rotatorio pergeñado por la Ley garantiza que todos los miembros de la Sala terminen integrando en algún momento la Sección de Admisiones y participando en la fijación de los criterios de admisión del nuevo recurso de casación

En mi opinión, la rotación contribuye a un fluido diálogo entre las secciones de admisiones y enjuiciamiento, no solo deseable sino exigible para calibrar adecuadamente la concurrencia o no de interés casacional en las cuestiones que se suscitan en el trámite de admisión; una valoración necesariamente dinámica, que no puede hacerse al margen de la jurisprudencia que vayan fijando las secciones de enjuiciamiento y el pleno en la resolución de los distintos recursos de casación.

Por lo demás, la fijación estable de los criterios interpretativos en torno a los supuestos que permiten acreditar el interés casacional o presumir su existencia no parece peligrar por el sistema de rotación.

Se trata de criterios que versan sobre el cómo de la acreditación del interés casacional, menos sujetos a variabilidad, que sobre cuestiones sustantivas en torno al fondo del debate, deudoras en todo caso de la jurisprudencia que vaya emanado de las distintas secciones de enjuiciamiento.

Lo cierto es que en estos primeros tiempos de andadura del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo la Sección de Admisiones ha realizado un importante esfuerzo por definir criterios claros y predecibles en torno a cuestiones trascendentales del nuevo modelo que, aunque modificables, parecen nacer con vocación de estabilidad –p.ej. exigencias del escrito de preparación, consecuencias de su incumplimiento, competencias del juez o Tribunal de instancia en la fase de preparación del recurso, supuestos en que puede concurrir interés casacional objetivo, presunciones en torno al interés casacional objetivo, alcance del recurso de queja, etc.-.

El Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2016 sobre Normas de Reparto, Composición, Funcionamiento y Asignación de ponencias de la Sala Tercera, para adecuarse a la nueva regulación del recurso de casación en lo contencioso-administrativo, fijó en cuatro las Secciones de enjuiciamiento, y determinó que la Sección de Admisiones se integraría, además de por el Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, por dos magistrados/as procedentes de cada una de las cuatro secciones de enjuiciamiento:

“*Teniendo en cuenta que la Sala Tercera está integrada por el Presidente y 32 Magistrados/as, se han fijado cuatro Secciones de enjuiciamiento, constituidas por Presidente y ocho Magistrados/as de los que, inicialmente, al menos dos (sin perjuicio de lo que deba acordarse más adelante si las circunstancias así lo exigen) se integrarían de forma periódica en la Sección Primera, por lo que se repartiría la tarea de votación y fallo de las Secciones entre 24 Magistrados, número que se aproxima a la actual configuración de las Secciones”-.*

La regla primera.3 del citado acuerdo se refiere específicamente a la composición de la repetida sección:

*“La Sección Primera, presidida por el Presidente de la Sala, estará integrada en la forma prevista por el artículo 90.2 de la LRJCA y a ella se incorporarán dos Magistrados/as procedentes de cada una de las Secciones de la Segunda a la Quinta. Si fuera necesario, y mediante Acuerdo de la Sala de Gobierno, se acordará la incorporación de más Magistrados/as a esta Sección Primera.*

*La Sección podrá actuar dividida en dos subsecciones cuando el Presidente de la Sala así lo acuerde. En este caso la subsección segunda será presidida por el Magistrado/a más antiguo”.*

Idéntica previsión se contiene en el Acuerdo de 21 de diciembre de 2016, 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, relativo a la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2017.

A este inicial acuerdo ha sucedido la primera renovación en julio de 2017 (acuerdo de 14 de julio de 2017 de la misma Sala), a la que seguirán renovaciones por mitad cada seis meses (a salvo del Presidente de la Sala, miembro nato de dicha Sección).

En la actualidad la Sección de Admisiones está integrada por los siguientes magistrados/as:

* Excmo. Sr. D. Manuel Vicente Garzón Herrero (Sección 2.a).
* Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez (Sección 4.a).
* Excma. Sra. Dña. Celsa Pico Lorenzo (Sección 4.a).
* Excmo. Sr. D. Emilio Frías Ponce (Sección 2.a).
* Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde (Sección 3.a).
* Excmo. Sr. D. José Juan Suay Rincón (Sección 5.a).
* Excma. Sra. Dña. Inés María Huerta Garicano (Sección 5.a)

Se desconocen las razones por las que la Sección 3ª tiene un único representante en la actual composición de Sección de Admisiones pues nada se señala al respecto en el Acuerdo de la Sala de Gobierno de 14 de julio de 2017.

La regla pirmera.9 del Acuerdo de 14 de junio de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo establece las normas de funcionamiento de la Sección de Admisiones, en la que se turnan las ponencias con arreglo a un elemental y razonable principio de especialidad, tal y como ponen de manifiesto las siguientes reglas:

“*Los recursos de casación se turnarán a los Magistrados/as de las diferentes Secciones en función de las Normas de Reparto aprobadas para las Secciones Segunda a Quinta, de manera que cada uno conozca, preferentemente, en trámite de admisión de los recursos de casación que corresponda a su Sección de procedencia. Este criterio podrá ser matizado por el Presidente de la Sala cuando sea necesario para una distribución equitativa de asuntos entre los ponentes.*

*Entre los diversos Magistrados/as de la Sección Primera procedentes de una misma Sección de enjuiciamiento (Secciones Segunda a Quinta) el reparto se hará por criterios objetivos tales como terminación numérica o materia.*

*Cuando la asignación de ponencias para resolver el trámite de admisión mediante auto produzca una descompensación relevante, el exceso de ponencias podrá turnarse por el Presidente a otro Ponente procurando guardar siempre una situación de equilibrio en el reparto.*

*Los recursos de queja, las cuestiones de competencia, los incidentes procesales, salvo el de nulidad de actuaciones, y los recursos sobre costas se turnarán a los Magistrados/as que no alcancen una cifra semejante a la de los demás integrantes de la Sección Primera y, en su defecto, al Presidente de la Sala”.*

La misma previsión se contiene en el citado Acuerdo de 21 de diciembre de 2016 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, relativo a la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2017*.*

**II. EL TRÁMITE DE AUDIENCIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 90.1 LJCA**

La Sección de Admisiones podrá acordar, excepcionalmente y solo 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.

Se trata de un trámite potestativo, excepcional y contradictorio que encuentra justificación en las características del asunto (mejor, de las cuestiones planteadas) y en las dudas que pudieran suscitarse en torno a la concurrencia de interés casacional objetivo; unas dudas que precisarán de aclaración y, en ocasiones, de la aportación de información complementaria encaminada a facilitar a la Sección de Admisiones su pronunciamiento sobre la admisión o inadmisión del recurso.

Generalmente, el trámite de admisión del recurso se ventilará *inaudita parte.*

Se ha criticado[[27]](#footnote-27) que el Tribunal Supremo pueda acordar (y, de hecho, como se ha dicho, será la regla general) la inadmisión del recurso de casación *“sin, ni siquiera, oír a las partes sobre los motivos de la admisión a trámite del recurso”.*

Entiendo que el tránsito de un sistema casacional objetivo basado en motivos de casación a un sistema discrecional fundado en el interés de la cuestión suscitada [en el escrito de preparación] para la formación de jurisprudencia, justifica la excepcionalidad del trámite de audiencia.

Un trámite que, en mi opinión, no está llamado a preservar los derechos de las partes comparecidas, singularmente, de la parte recurrente a acceder a la casación si concurren los requisitos legalmente establecidos –una configuración que escapa al actual modelo de casación instaurado por Ley Orgánica 7/2015-, sino a disipar las dudas del Tribunal Supremo en torno a la admisibilidad o no del recurso.

En todo caso, los comentarios acerca de la funcionalidad del trámite se mueven en el estricto terreno de la hipótesis ya que, hasta la fecha, no se conoce que el Tribunal Supremo lo haya aplicado.

La excepcionalidad del trámite tampoco decaería en el supuesto más que improbable de que la audiencia de las partes personadas respondiera a un planteamiento *ex officio* de la Sección de Admisiones en torno a la concurrencia de un supuesto de interés casacional que no ha sido invocado por la parte recurrente.

Considero que el legislador no ha atendido a tal posibilidad, habida cuenta de que es carga procesal insoslayable de la parte recurrente en casación la justificación, especialmente, y con proyección singular al caso, de la concurrencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia; una carga que solo incumbe a la parte recurrente y que se compadece mal con la posibilidad de que el propio Tribunal Supremo pueda finalmente sustituirle en tal deber, por mayor que sea el *interés* que pueda presentar la cuestión que el recurso esconda y que no ha sido debidamente advertido por la parte recurrente..

El [Auto del TS, de 18 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8026389&links=%22257%2F2017%22&optimize=20170522&publicinterface=true) (recurso de queja nº 257/2017), abunda en esta posición cuando señala:

“*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.”*

Ahora bien, el planteamiento de oficio por el Tribunal Supremo de un supuesto de interés casacional no alegado por el recurrente no puede confundirse con la inferencia lógica del supuesto invocado que quepa realizar sin mayor esfuerzo interpretativo -aunque no termine de citarse expresamente en el escrito de preparación-, y que el Tribunal Supremo viene practicando sin mayor problema.

En cualquier caso, el trámite previsto en el artículo 90.1 LJCA no permitirá la subsanación de los defectos que pudiera presentar el escrito de preparación, consecuencia lógica de la especial configuración del escrito de preparación del recurso de casación.

La carga de la parte recurrente en torno a la singular justificación en el escrito de preparación del interés casacional objetivo -artículo 89.2.f) LJCA- convierte en esencial la omisión de cualquier referencia al mismo o la mera afirmación apodíctica de su existencia, si la misma no se acompaña de una mínima argumentación dirigida a su acreditación, allanando el camino del juez o Tribunal de instancia para el dictado de un auto teniendo por no preparado el recurso y, llegado el caso, de propio Tribunal Supremo para inadmitir el recurso de casación por Providencia.

Como se ha dicho, más allá de esta previsión excepcional, el nuevo modelo de recurso de casación no prevé un trámite de audiencia de las partes antes de acordar la admisión o inadmisión recurso.

**III. EL AUTO DE ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

La admisión del recurso de casación se acordará por Auto, 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 exige el debate finalmente trabado en el recurso.

El Auto de admisión identificará la cuestión que reviste interés casacional objetivo y las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de examen en la sentencia.

La referencia a las normas en el Auto de admisión no agota las posibilidades de la Sección de enjuiciamiento a la hora de abordar la resolución del recurso, que podrá extender el examen a cualesquiera otras normas cuando así lo exijan los términos del debate entablado (artículo 93.1 LJCA).

Una acotación importante en tanto evidencia que el Auto de admisión no delimita el ámbito de cognición de la Sección de enjuiciamiento ni tampoco los términos del debate que puedan entablar las partes (siempre que no se excedan de las infracciones denunciadas en el escrito de preparación del recurso).

* En primer lugar, porque el Auto de Admisión debe exponer motivadamente la razón o razones de la admisión, pero no está obligado a la exhaustividad en el examen y pronunciamiento respecto de todas las cuestiones alegadas por la parte recurrente.
* En segundo lugar, porque para que el recurso sea admitido no es preciso que todas las infracciones denunciadas en el escrito de preparación y las cuestiones jurídicas que de las mismas pudieran derivarse presenten interés casacional; basta con que una de las planteadas lo ostente a juicio de la Sección de Admisiones. En tal caso, el escrito de interposición habrá de justificar la concurrencia de todas las infracciones denunciadas en el escrito de preparación que sirvan de base a la pretensión que se finalmente se sostenga -se haya detenido o no la Sección de Admisiones en el examen de la eventualidad de si presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia -.

Otro entendimiento podría dar lugar a un escrito de interposición inútil en orden a la protección del *ius litigatoris*, también presente en el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo.

* En tercer lugar, porque no cabe otro entendimiento del artículo 93 LJCA, que avala la resolución del recurso de casación con arreglo a la interpretación de las normas estatales o de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión, consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo y conforme a las restantes normas que resulten de aplicación [y a la interpretación que el Alto Tribunal pueda establecer en sentencia si el caso así lo requiere].

En este marco, no está de más recordar el amplísimo margen de discrecionalidad con que cuenta el Tribunal Supremo para decidir si admite o no un recurso de casación.

Amplia discrecionalidad para apreciar el interés casacional objetivo en los supuestos a que se refiere el artículo 88.2, respecto de los que el legislador reconoce expresamente la potestad discrecional del Tribunal Supremo (“*podrá apreciar que existe interés casacional objetivo*”) y, también, en los que se articula legalmente una presunción de interés casacional objetivo a los que acompañan dos contrapresunciones marcadamente indeterminadas –que el asunto carezca manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia o la norma carezca con toda evidencia de trascendencia suficiente-.

Ha de reconocerse el importante esfuerzo interpretativo de la Sección de Admisiones en orden a aclarar qué ha de entenderse por cada uno de las contrapresunciones (nos remitimos en este punto a lo expuesto en el apartado X) que, aunque no elimina el margen decisorio, sí dota a la resolución de admisión o inadmisión de mayor previsibilidad.

Lo de menos es el juego de motivaciones a que viene obligado el Tribunal Supremo según se trate de un supuesto incardinado en el apartado 2 o 3 del artículo 88 LJCA. Lo importante es el amplio margen de apreciación con que cuenta el Tribunal Supremo para decidir los asuntos que precisan de la formación de jurisprudencia.

Los autos de admisión, contra los que no cabe recurso, se publicarán en la página web del Tribunal Supremo (se supone que una vez notificado a las partes personadas).

Semestralmente, el Boletín Oficial del Estado hará público un listado de los recursos de casación admitidos a trámite, con mención sucinta de la norma o normas que serán objeto de interpretación y de la programación para su resolución (artículo 90.7 LJCA).

La página web del Tribunal Supremo también publica el listado de recursos con idéntico contenido al publicado en el BOE.

Joaquín Huelin Martínez de Velasco sostiene que el deber de publicidad que acaba de referirse “*constituye un eficaz instrumento al servicio de los objetivos perseguidos por el nuevo recurso de casación: el establecimiento por el Tribunal Supremo de criterios uniformes de interpretación del Derecho estatal y del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, que sirvan de pauta para los demás órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y, en general, para la administraciones públicas. La comunidad jurídica tendrá así conocimiento las normas cuya exégesis va a establecer el Tribunal Supremo y los plazos en que lo hará. De esta manera se facilita que los demás órganos jurisdiccionales puedan suspender los procesos en los que las normas en cuestión sean la ratio decidendi, decisión que también pueden adoptar las administraciones públicas, interpretando finalísticamente el artículo 22.1.g) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Una vez establecida la exégesis por el Tribunal Supremo, unos y otras podrán resolver en consecuencia, aplicando el criterio jurisprudencial, sin pronunciamientos “a ciegas” que dejen la puerta abierta a un peregrinaje jurisdiccional. Así es como el Tribunal Supremo presta tutela judicial a través del recurso de casación: directamente al recurrente, resolviendo sus pretensiones tras fijar la interpretación del ordenamiento jurídico, indirectamente a los demás, suministrando pautas claras y uniformes*”.

Una visión, a mi juicio, excesivamente voluntarista de la funcionalidad anudada al deber de publicidad de los autos de admisión.

No creo que los órganos jurisdiccionales se avengan mayoritariamente a suspensiones de los procedimientos sin el respaldo del acuerdo previo de las partes, por más que el Tribunal Supremo esté pendiente de resolver un recurso de casación que pueda condicionar la decisión en la instancia; ni que la Administración asuma interpretaciones en no poco casos arriesgadas para el buen término de los procedimientos que instruye, por más finalistas que aquellas sean, suspendiendo el curso del procedimiento desde el solo argumento de la existencia de un recurso de casación que versa sobre un caso análogo, pendiente de sentencia.

Sea cual fuere el valor de la publicidad a que obliga el artículo 90 LJCA, lo cierto es que presta un servicio indiscutible a los operadores jurídicos, a la par que juega un papel didáctico que no debe subestimarse.

Finalmente, y en relación con la mención sucinta a la programación para la resolución de los recursos de casación admitidos, a la que también debe darse debida publicidad oficial según dispone el artículo 90.7 LJCA, ha de advertirse que el cumplimiento de dicho deber es, hasta la fecha, meramente formal; de la referencia sucinta a la repetida programación a la que se da publicidad oficial poca o ninguna conclusión podrán extraer las partes y demás interesados difusos acerca de la fecha aproximada de resolución del recurso–a este fin se supone que sirve la publicidad de la programación-.

La transcripción del texto utilizado para dar cumplimiento a la obligación legal es suficientemente expresiva de la indeterminación a la que se alude –“*la tramitación y resolución de estos recursos se realizará de forma simultánea al resto de asuntos pendientes, registrados antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, combinando prudentemente unos y otros*”-.

Por más dificultades que pueda concurrir en la programación de la resolución de los recursos admitidos, no parece que aquella se presente imposible y, por lo tanto, resulta exigible que aquella se dé a conocer con mayor concreción que la ofrecida hasta el momento.

**IV. LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN: PROVIDENCIA O AUTO.**

La Sección de Admisiones de la Sala Tercera está llamada a verificar si concurre la infracción invocada en el escrito de preparación, si las infracciones denunciadas han sido relevantes y determinantes del fallo y si existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Cuando proceda la inadmisión del recurso, el Tribunal Supremo habrá de optar entre el dictado de Providencia o Auto de inadmisión, de acuerdo con las reglas que a continuación se exponen:

- La resolución de inadmisión del recurso de casación adoptará la forma de Providencia en los siguientes casos:

1) Cuando en el escrito de preparación se haya alegado la concurrencia de interés casacional objetivo atendiendo a alguno de los supuestos previstos en el artículo 88.2.LJCA.

2) Cuando se incumpla alguno de los requisitos formales a que se refiere al artículo 89.2 LJCA.

3) Cuando se incumplan requisitos reglados de plazo, legitimación.

4) Cuando la resolución no sea recurrible.

5) Cuando la infracción denunciada no sea relevante o determinante del fallo.

Nada impedirá la inadmisión por Providencia en aquellos supuestos en que la invocación de alguno de los supuestos en que se presume la concurrencia de interés casacional objetivo, previstos en el artículo 88.3. LJCA, resulte meramente retórica, sin que la parte recurrente haya desplegado el mínimo esfuerzo argumentativo exigible para acreditar la existencia de este requisito de acceso al recurso de casación.

Por lo demás, si no concurren los presupuestos definidos legalmente para que pueda jugar algunas de las presunciones a que se refiere el artículo 88.3 LJCA, la inadmisión podrá adoptar la forma de providencia.

En este sentido se pronuncia el [Auto de TS, de 4 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8184935&links=providencia%20y%20inadmisión&optimize=20171027&publicinterface=true) (recurso de revisión nº 39/2017) que, aunque resuelve la impugnación de un decreto de tasación de costas, incluye en la relación de hechos la referencia a la Providencia de 16 de mayo de 2016 que resuelve el incidente de nulidad entablado al imputar insuficiencia de motivación a la Providencia de inadmisión de 30 de maro de 2017:

“*La precisión de que la inadmisión ha de adoptar la forma de auto se reserva por el artículo 90.3 b) LJCA a los supuestos en los que, de acuerdo con el artículo 88.3 LJCA , se presume el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, esto es, para aquellos casos en los que concurren los presupuestos que determinan la presunción. La mera invocación retórica de alguna de las cinco letras que integran el artículo 88.3 LJCA no obliga a la adopción de la decisión de inadmisión mediante auto. En el asunto analizado, tal y como se indica en la providencia cuya nulidad se pretende, no están presentes esos presupuestos, habiéndose limitado los recurrentes a invocar, sin más, el artículo 88.3 a) LJCA , con la indicación de que sobre la cuestión suscitada no existe jurisprudencia, sin hacer el más mínimo esfuerzo argumentativo para acreditar esa afirmación. Por ello, la inadmisión podía acordarse en providencia ( vid. auto de 30 de marzo de 2017, RCA/266/2016 , FJ 2º, y lo que en él se citan)*”.

En términos similares, el [Auto de TS 30 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7987135&links=%22266%2F2016%22&optimize=20170410&publicinterface=true) (recurso de casación nº 266/2017) que, resolviendo un incidente de nulidad de actuaciones frente a una providencia de inadmisión del recurso, y tras recapitular los requisitos legalmente exigibles a los supuestos de presunción del interés casacional previstos en el artículo 88.3.a) y b) LJCA, señala lo siguiente:

“*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.*

*Y esto es lo que sucede en el caso que nos ocupa, pues, pese a que el órgano jurisdiccional de instancia tuvo por preparado el recurso, lo cierto es que el escrito de preparación la recurrente se limita a afirmar que "en relación con el apartado 3.a) del art. 88, no nos consta que exista jurisprudencia sobre esta cuestión en concreto"; sin que de los párrafos anteriores del escrito de preparación se infiera de una manera clara cuál es esa "cuestión en concreto" sobre la que "no le consta" que exista jurisprudencia.*

*En definitiva, el escrito de preparación del recurso no ofrece fundamentación suficiente que integre con un mínimo de solidez el presupuesto para desencadenar la presunción prevista en el artículo 88.3.a) LJCA . Y, no concurriendo el presupuesto para que opere la presunción legal, no resulta exigible la forma de auto prevista en el artículo 90.3.b) de la misma Ley”*.

En la Providencia se expresará la circunstancia, de las recogidas en el artículo 90.4LJCA, que justifica la inadmisión. Expresión que se considera suficiente a los efectos del deber de sucinta motivación.

Resulta a estos efectos relevador el citado Auto de TS de 30 de marzo de 2017 cuando descarta que la inadmisión de providencia pueda ser generador de indefensión:

*“[...] 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...”).”*

- La resolución de inadmisión del recurso de casación adoptará la forma de Auto en los siguientes casos:

1) Cuando se hubiera invocado la existencia del interés casacional conforme a alguno de los supuestos previstos en el artículo 88.3 LJCA y el Tribunal Supremo considera aplicable la excepción para que opere la presunción de su concurrencia.

El auto habrá de justificar la concurrencia de las salvedades previstas en aquel precepto (carencia manifiesta de interés casacional de la cuestión planteada en los supuestos previstos en las letras a), d) y e) y carencia evidente de trascendencia suficiente de la norma anulada, en el caso de la letra c) del artículo 88.3 LJCA).

El auto que acuerda la inadmisión por haberse invocado presunciones del artículo 88.3 LJCA puede justificar la inadmisión del recurso en relación con las cuestiones suscitadas al amparo de los supuestos de interés casacional del artículo 88.2 LJCA, sin que al efecto sea preciso dictar, por añadidura, providencia de inadmisión. Razones de economía procesal justifican este proceder.

El [Auto de TS, de 8 de marzo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7963034&links=%2240%2F2017%22&optimize=20170317&publicinterface=true) –recurso de casación nº 40/2017-, así lo confirma: “*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].*”

En cualquier caso, no procederá la inadmisión por Auto cuando, habiéndose invocado alguno de los supuestos del artículo 88.3 LJCA, (a) se incumpla alguno de los requisitos formales a que se refiere al artículo 89.2 LJCA; (b) se incumplan requisitos reglados de plazo, legitimación o recurribilidad de la resolución impugnada; (c) cuando la infracción denunciada no sea relevante o determinante del fallo; (d) cuando no están presentes los presupuestos exigibles en el supuesto invocado para que pueda operar la presunción.

2) Cuando el órgano autor de la resolución recurrida haya hecho uso de la facultad que le reconoce el artículo 89.5 LJCA emitiendo un informe con su opinión favorable a la admisión del recurso por presentar [a su juicio] interés casacional objetivo.

Emisión de informe que no puede confundirse con el auto teniendo por preparado el recurso de casación.

- Finalmente, cabe recordar la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas (*vide* apartado XI.IV), siendo causa de inadmisión del recurso en tales casos el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 89.2.b) LJCA -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 debió́ tomarlas en consideración aún sin ser alegadas)-, o de lo dispuesto en el artículo 89.2.d) LJCA -por no justificarse la relevancia sobre el "fallo" de infracciones denunciadas-, ambas en relación con el artículo 90.4.b) LJCA.

Si esta es la única causa de inadmisión, podrá acordarse por Providencia, al margen de que en el escrito de preparación se hayan invocado algún supuesto de interés casacional al amparo del artículo 88.3 LJCA.

Cuando esta causa sea concurrente con alguna determinante de la inadmisión por Auto motivado, se integrará como un fundamento más de aquel.

En el sentido apuntado se pronuncia el [Auto de TS, de 3 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7940588&links=%22la%20doctrina%20jurisprudencial%20que%20ha%20sostenido%20que%20no%20cabe%20introducir%20cuestiones%20nuevas%20en%20casación%20sigue%25) -recurso de casación nº 203/2016-; [STS de 26 de abril de 2012](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6360764&links=%22857%2F2009%22&optimize=20120511&publicinterface=true) -recurso de casación nº 857/2009-; [STS de 5 de mayo de 2014](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7046138&links=%226222%2F2011%22&optimize=20140519&publicinterface=true) -recurso de casación nº 6222/2011-; [STS de 28 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7956219&links=%22402%2F2016%22&optimize=20170310&publicinterface=true) -recurso de casación nº 402/2016-; y [STS 28 de junio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8098919&links=%222054%2F2016%22&optimize=20170717&publicinterface=true) -recurso de casación nº 2054/2016-).

“*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 podrá́ 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 debió́ 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*”.

Contra la resolución de inadmisión no cabe recurso alguno.

**V.** **INADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN Y COSTAS**

La inadmisión del recurso de casación comportará la imposición de costas a la parte recurrente.

Una previsión criticada por no pocos autores atendiendo a las dificultades que conlleva la superación del trámite de admisión y al amplio margen de discrecionalidad con que cuenta la Sección de Admisiones en la decisión de qué cuestiones presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Juan Pedro Quintana Carretero, Ramón Castillo Badal y Pedro Escribano Tastaut[[28]](#footnote-28) entienden que hubiera sido más razonable atribuir al Tribunal Supremo la posibilidad de no acordar la condena en costas si la cuestión litigiosa suscitada en la preparación de la casación se presentara suficientemente compleja como para “*justificar que se libere a la parte recurrente del peso añadido de tener que afrontar las costas del recurso*”, pero, como se dice, la imposición de costas opera *ope legis*.

La LJCA confiere al Tribunal Supremo un margen de apreciación no desdeñable en la determinación de las costas, que podrá limitarlas hasta una cifra máxima o a una parte de las devengadas, si bien hasta la fecha el Alto Tribunal viene optando por la primera de las alternativas.

Las costas impuestas oscilan en la actualidad entre 1.000 y 2.000 euros.

Constituye doctrina reiterada del Tribunal Supremo [[AATS de 10 de julio de 2008](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2473704&links=%225784%2F2004%22&optimize=20081016&publicinterface=true) (recurso de casación nº 5784/2004 ); [de 11 de noviembre de 2011](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6197835&links=%225572%2F2008%22&optimize=20111129&publicinterface=true) (recurso de casación nº 5572/2008 ) y [de 7 de julio de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7748177&links=%2214%2F2013%22&optimize=20160802&publicinterface=true) (recurso de casación nº 14/2013 )] que, salvo circunstancias excepcionales, cuando se fija una cuantía como máxima a favor del Letrado favorecido por una condena en costasla misma no puede ser discutida en incidente de tasación de costas, en tanto el Tribunal ya prefijó su importe y tuvo en cuenta la importancia del asunto y el trabajo realizado por el letrado de la parte que las ganó.

Es criterio de la Sala Tercera considerar que el artículo 394.3 LEC, solo admite aplicación de forma supletoria, esto es, en lo que no esté previsto en la propia LJCA.

En este sentido, el Tribunal Supremo considera que no ha lugar a su aplicación puesto que la “*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 LEC”*.

En este sentido se pronuncia el [Auto de TS de 13 de septiembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8184934&links=%2290.4%22%20y%20inadmisión%20y%20causas&optimize=20171027&publicinterface=true) –recurso de revisión nº 55/2017-.

Así mismo, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo sostiene que, cuando el Auto de inadmisiónrecoge en la parte dispositiva que la "*cantidad máxima a reclamar por la parte recurrida por todos los conceptos*" es de una cantidad determinada, hay que entender que dicha cantidad es repercutible a todas y cada una de las partes que se personen en el procedimiento en tal condición.

Esta es la posición que plasma, también, el [Auto de TS, de 17 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113282&links=inadmisión%20y%20costas%20y%201.000&optimize=20170803&publicinterface=true) (recurso de casación nº 3942/20139), con cita de los [Autos de 11 de marzo de 2010](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5554550&links=%221948%2F2008%22&optimize=20100422&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1948/2008 ); [de 24 de junio de 2010](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5671747&links=%221012%2F2009%22&optimize=20100721&publicinterface=true) (recurso de casación nº 1012/2009 ) y de [6 de febrero de 2014](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6985030&links=%223532%2F2012%22&optimize=20140310&publicinterface=true) (recurso de casación nº 3532/2012 ).

**XII. EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA RECURRIDA EN CASACIÓN**

Artículo 91

1. La preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida.

Las partes favorecidas por la sentencia podrán instar su ejecución provisional. Cuando de ésta pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de caución o garantía para responder de aquéllos. No podrá llevarse a efecto la ejecución provisional hasta que la caución o la medida acordada esté constituida y acreditada en autos.

2. La constitución de la caución se ajustará a lo establecido en el artículo 133.2 de esta Ley.

3. El Tribunal de instancia denegará la ejecución provisional cuando pueda crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación.

4. Cuando se tenga por preparado un recurso de casación, el Letrado de la Administración de Justicia dejara testimonio bastante de los autos y de la resolución recurrida a los efectos previstos en este artículo.

**I. EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS. CUESTIONES GENERALES**

La ejecución provisional de la sentencia, en palabras del Tribunal Supremo (STS de 12 de noviembre de 2001), supone “*la existencia de una sentencia que representa, aunque no sea firme, que ha existido ya un control jurisdiccional pleno del acto impugnado: dicho control permite en aras de la tutela judicial efectiva de los justiciables examinar la conveniencia de ejecutar provisionalmente, al menos en casos determinados y con las debidas garantías, el fallo judicial no definitivo”.*

El recurso de casación no es, en principio, impedimento alguno para la ejecución provisional de la sentencia de instancia, siempre que concurran los presupuestos previstos en el artículo 91 LJCA.

Las modificaciones operadas por la Ley Orgánica 7/2015 en la configuración del recurso de casación no han afectado al incidente de ejecución provisional de la sentencia, que permanece inalterado tras la profunda reforma operada en la configuración del recurso extraordinario.

La ejecución provisional es una posibilidad que la LJCA pone a disposición de la parte vencedora en la instancia para que la sentencia despliegue su fuerza ejecutiva, de forma que si no hace uso de aquella posibilidad, el recurso de casación surte efectos suspensivos.

La configuración de la ejecución provisional como mecanismo de ejecución anticipada de la sentencia supone, a la postre, el reconocimiento de que el recurso de casación tiene efecto suspensivo.

La ejecución provisional, en los supuestos en que se haya preparado o se interponga recurso de casación, solo puede ser acordada a instancia de parte, previa ponderación razonada de los intereses concurrentes, de la reparabilidad de los perjuicios que la ejecución provisional pueda conllevar, y, en su caso, una vez se haya constituido caución bastante para responder de los posibles perjuicios de terceros o la medida que se acuerde.

La regla general contenida en el artículo 91 LJCA es la ejecución provisional de la sentencia y solo cuando concurran las circunstancias del artículo 91.3 –situaciones irreversibles o perjuicios de difícil reparación- se denegará la ejecución provisional.

Una regla que cohonesta con la presunción de veracidad y acierto que ha de atribuirse a las resoluciones judiciales en la instancia.

Se ha llegado a afirmar que en el incidente de ejecución provisional no se trata de ponderar los intereses en conflicto sino de determinar si la situación que se crea es irreversible o genera un perjuicio de difícil reparación (Auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 13 de mayo de 2010).

Pero, en verdad, sí se precisa de la ponderación de los siguientes intereses:

a) Interés del vencedor a la ejecución -provisional- de lo juzgado, con el fin de obtener la ventaja reconocida en el fallo.

b) Interés de la Administración a que su posición constitucional no sea irreversiblemente perturbada en el eventual caso de que la casación fuere estimada.

c) Interés del juez a la ejecución de sus sentencias, como función encomendada constitucionalmente por el artículo 117.3 CE.

El primero y el tercero de estos intereses aconsejan la ejecución provisional, y así será́, salvo que el segundo de ellos pueda resultar inalterable o gravemente perjudicado.

La [STS de 11 de diciembre de 2011](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6222470&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%20%22situaciones%20irreversibles%22&optimize=20111230&publicinterface=true) (recurso de casación 4175/2010) se hace eco de esta doctrina, a la par que recoge la jurisprudencia de la Sala Tercera en torno a la ejecución provisional, expresada entre otras muchas en su sentencia de 25 de julio del 2007, cuyo FJ 4º condensa la esencia de la ejecución provisional:

*"El derecho a la ejecución provisional se regula en el artículo 91 de la LRJCA, donde se establece un principio general favorable a la ejecución, y en este sentido, como señala la STS de 5 de noviembre de 1999 -estableciendo doctrina que, aunque referida al artículo 98 de la anterior normativa, es plenamente trasladable a la vigente-: "...las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia que se hallen pendientes de recurso de casación debidamente preparado, son en principio ejecutables, como se desprende inequívocamente de lo dispuesto en el artículo 98, tanto mediante la afirmación concreta en cuanto a esa posibilidad que contiene el párrafo primero del mismo, como en atención a lo que se ordena con respecto a la conservación del testimonio necesario para llevarla a cabo que se especifica en el párrafo segundo*

*La evolución legislativa en materia de ejecución provisional de sentencias no firmes ha llegado a disociar, como ponen de relieve nuestros procesalistas, las nociones de firmeza y de ejecutabilidad de las sentencias. Se trata ahora de conceptos independientes, y cada uno de ellos actúa en su esfera propia.*

*El ordenamiento procesal permite hoy como regla general la ejecución de resoluciones judiciales que no han adquirido firmeza; es decir, de resoluciones que, siendo susceptibles de recurso, han sido efectivamente recurridas. Es ese el punto de partida de la ejecución provisional a discutir en este motivo, en el que nos encontramos, además, ante una sentencia recurrida en la vía limitada y extraordinaria que representa la casación contencioso-administrativa, lo que acentúa las posibilidades de ejecución provisional”.*

**II. PROCEDIMIENTO**

No cabe la ejecución de una sentencia que no es firme; y tampoco su ejecución provisional cuando no ha sido solicitada por quien está legitimado para ello -la parte favorecida por la sentencia- ni acordada por quien únicamente puede hacerlo, esto es, el tribunal sentenciador.

- Órgano competente para conocer el incidente de ejecución provisional

El incidente de ejecución provisional debe solicitarse ante el Tribunal o juez de instancia, no ante el Tribunal Supremo.

En este sentido, el [Auto de TS 13 de julio de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7748185&links=%222804%2F2015%22&optimize=20160802&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2804/2015):

*”Por su parte, el Auto de 25 de septiembre de 2000, ha señalado que «la posibilidad de ejecución provisional o anticipada de la sentencia recurrida en casación desplaza hacia el incidente en que se decida sobre tal ejecución a suscitar y resolver en la Sala de instancia -artículo 91 de la nueva Ley Jurisdiccional -las cuestiones atinentes a las cautelas o medidas de protección precautoria de los derechos que pudieran ser reconocidos por una eventual sentencia estimatoria del recurso de casación pendiente.»*

*La doctrina expuesta se ha visto ratificada, entre otros, en los Autos de 23 de julio de 2002 (Sección Tercera), de 1 6 de marzo de 2007 (Sección Sexta) y 28 de octubre de 2008 (Sección Cuarta) y en los de esta Sección de 18 de diciembre de 2006 , 18 de enero , 4 de septiembre de 2007 y 15 de enero de 2009 (casación unificación de doctrina 236/2008 )”.*

No existe un plazo preclusivo para instarla. Podrá hacerse en cualquier momento desde el dictado de la sentencia de instancia y hasta que se resuelva el recurso de casación.

No puede, sin embargo, promoverse el incidente durante el plazo de preparación del recurso de casación (30 días desde la notificación de la sentencia) o, en su caso, hasta el plazo de resolución del recurso de queja frete al Auto teniendo por no preparado el recurso de casación, pues, si la preparación del recurso no tiene lugar o se desestima el recurso de queja, la sentencia ganará firmeza y procederá su ejecución definitiva (artículo 103 y ss. LJCA), no la provisional.

Cuando se tenga por preparado un recurso de casación, el Letrado de la Administración de Justicia dejará testimonio bastante de los autos y de la resolución recurrida a los efectos previstos en el artículo 91 LJCA.

Cuando se solicite la ejecución provisional después de haberse remitido los autos al Tribunal Supremo para que adopte la decisión sobre la admisión del recurso de casación o sobre la resolución del recurso, el solicitante deberá obtener previamente de aquel testimonio de lo que sea necesario para la ejecución y acompañar dicho testimonio a la solicitud (artículo 527.2 LEC, de aplicación supletoria).

- Legitimación:

Solo puede solicitar la ejecución provisional de la sentencia quien haya sido parte en la instancia (se hayan constituido en parte procesal) y se haya visto favorecido por la sentencia.

En este sentido, el [Auto de TS de 20 de febrero de 2014](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7014197&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%2091&optimize=20140407&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1783/2012-:

*“En dichos autos hemos negado la legitimación del Ministerio Fiscal para recurrir los Autos dictados en incidentes de ejecución provisional de sentencia, dado que la Ley Jurisdiccional limita en su art. 91 la posibilidad de instar aquella a las "partes favorecidas por el fallo" refiriéndose por tanto, a diferencia de otros trámites, a quienes se hayan constituido en parte procesal en el procedimiento en el que se dictó la resolución cuya ejecución provisional se pretende - sentencia de 18 de marzo de 2009-, recurso de casación 1104/2007 , --cuya doctrina se reitera en las posteriores Sentencias de 11 de mayo de 2009, recurso de casación 3924/2007 y 14 de enero de 2010, recurso de casación 5228/2007 --- advierte que "la expresión de "partes favorecidas" hace referencia a una doble cualidad. De un lado, que forzosamente ha de tratarse de quien ha sido una "parte" en el proceso. Y de otro, que esa parte procesal ha resultado "favorecida", o beneficiada, por lo decidido en la sentencia. (…).*

*En este sentido, es claro el diferente alcance de la legitimación para conseguir la plena ejecución de las sentencias que en el art. 109.1 LJCA se atribuye, además de a las partes procesales "a las personas afectadas por el fallo", mientras que, el art. 91, a propósito de la ejecución provisional al referirlo exclusivamente a las "partes favorecidas por la sentencia" lo limita a las partes procesales”.*

- Ponderación de los intereses en conflicto. Irreversibilidad de situaciones y perjuicios de imposible reparación.

El juez o Tribunal de instancia habrá de realizar un análisis ponderado de las situaciones de irreversibilidad y de la irreparabilidad de los perjuicios que podrían derivar de la ejecución provisional de la sentencia, obstáculos insalvables para que aquella se lleve a efecto.

Siguiendo a Juan Pedro Quintana[[29]](#footnote-29) puede entenderse por situación irreversible aquella “*en que el estado de las cosas se ha alterado de tal manera que no resulta posible volver a la situación anterior a la ejecución provisional; es decir, que no es susceptible de reposición sin alterar de manera definitiva la situación previa a la decisión de ejecutar provisionalmente la sentencia*”.

La causación de perjuicios de difícil reparación “*implica la existencia de daños que no son susceptibles de reparación o indemnización económica, o bien su reparación resulta gravemente dificultosa”.*

Sirve a tal fin la doctrina jurisprudencial elaborada en relación con la adopción de medidas cautelares, singularmente, al denominado *periculum in mora.*

a) La ejecución provisional de la sentencia no procederá cuando hiciera perder su finalidad legítima al recurso interpuesto lo que significa que se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte en el recurso de casación e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos.

b) Tampoco procederá la ejecución provisional cuando se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero. Ha de efectuarse un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia, a la hora de decidir, a la mayor perturbación que la ejecución cause al interés general o al de un tercero afectado por la eficacia de la sentencia, y,

c) En todo caso, el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el Órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la ejecución provisional o no. Como señala la [STS de 24 de abril de 2002](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=3092075&links=%227110%2F1999%22&optimize=20031018&publicinterface=true) -recurso de casación nº 7110/1999-, "*La irreversibilidad de la situación a que se refiere el artículo 91 de la Ley Jurisdiccional como óbice a la ejecución provisional ha de ser contemplada en el propio proceso en que se invoca, por lo que una sentencia favorable al actor en el recurso de casación produciría el efecto inmediato de que el acto anulado por la sentencia de instancia recuperase toda su fuerza ejecutiva, y los actos posteriores realizados como consecuencia de la ejecución provisional perderían su eficacia*".

- Exigencia de Caución

A los jueces y Tribunales corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, siendo de su competencia y responsabilidad adoptar las medidas y «*deducir las exigencias que impone la ejecución de la sentencia en sus propios términos interpretando en caso de duda cuál sean estos y actuar en consecuencia*» (STC 125/1987, F. 2º) deduciendo sus naturales consecuencias y en armonía, como dice la STC 148/1989, «*con todo lo que constituye la sentencia*» (STC 152/1990).

La ejecución provisional de la sentencia exige del juzgador de instancia la adopción de las medidas necesarias, caución o garantía suficiente para responder de los posibles perjuicios que pudieran derivarse de aquella ejecución.

La adopción de estas medidas no es obligatoria. Solo se impone su adopción cuando la ejecución pudiera provocar perjuicios.

La jurisprudencia señala al respecto (por todas, [STS de 9 de febrero de 2010](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5236136&links=%222843%2F2008%22&optimize=20100331&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2843/2008-) que:

a) La adopción de las medidas a las que se refiere el artículo 91 LJCA, como la caución en su caso exigible, parten de la existencia de unos perjuicios de cualquier naturaleza.

b) Partiendo, incluso, de la concurrencia de perjuicios, tanto las medidas como la caución no resultan obligatorias, sino meramente potestativas, hallándose justificada la decisión de no acordarlas cuando su exigencia hiciera inviable la ejecución.

Un análisis que compete al juzgador de instancia quien, una vez acordada la necesidad de su constitución, impedirá que la ejecución provisional se lleve a efecto hasta que la caución o medida acordada esté constituida y acreditada en autos.

La caución o garantía podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho y, por tanto, podrá aceptarse como formas de garantía el dinero efectivo, aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate (artículo 529.3 LEC).

- Ejecución provisional de la sentencia y medidas cautelares.

No cabe la solicitud de la medida cautelar de suspensión en sede de recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en un proceso, ya que la expresión *"en cualquier estado del proceso"* del artículo 129.1 LJCA, interpretado en conexión con su artículo 91, permite concluir que la solicitud de medida cautelar está permitida por la ley siempre que no exista sentencia en el juicio, pues, si existe, el problema es de ejecución provisional de la sentencia. ([Auto de TS de 26 de febrero de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7322741&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%2091&optimize=20150312&publicinterface=true) –recurso de casación nº 3600/2014).

El Tribunal Supremo viene declarando la pérdida de objeto del recurso de casación interpuesto contra el auto que decidió́ las medidas cautelares, tan pronto como consta que se ha dictado sentencia en el proceso matriz.

Por tanto, la ejecución provisional de la sentencia no puede obstaculizarse por las medidas cautelares que se hayan adoptado en la instancia.

En cuanto a la posibilidad de que la Administración ejecute las sentencias desestimatorias no firmes, hay que distinguir los siguientes supuestos:

a. En el caso de sentencias desestimatorias, si no se ha solicitado la suspensión en vía jurisdiccional o, solicitada esta, se ha denegado, la Administración podrá proceder a la ejecución del acto administrativo sin necesidad de instar el incidente de ejecución provisional.

No puede desconocerse el principio general de ejecutividad de los actos administrativos, recogido por los artículos 38 y 39.1 de la Ley 39/2015, a cuyo tenor, *"Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley"* y *"Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”.*

En igual sentido, el artículo 98 de la Ley 39/2015, con las excepciones que el mismo relaciona: suspensión de la ejecución del acto; resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora que no agote la vía administrativa o quepa recurso de reposición; que una disposición establezca lo contrario; requiera de la aprobación o autorización superior.

Nada impide, más allá de los casos citados, la adopción de una medida cautelar de suspensión de la ejecución de un acto en vía administrativa y/o jurisdiccional. Ahora bien, cuando esta no se ha acordado (singularmente, por lo que ahora interesa, en sede jurisdiccional) rige con plenitud el principio general de la ejecutividad del acto administrativo antes enunciado.

En este sentido, [STS de 1 de marzo de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7620166&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%2091&optimize=20160315&publicinterface=true), recurso de casación nº 759/2013:

*“Ciertamente, la regla general de la eficacia inmediata de los actos administrativos admite excepciones, entre otras y por lo que interesa ahora, en el caso de interposición de recursos, cuando concurran los supuestos contemplados por el artículo 111 de la Ley 30/1992 , que en su primer apartado indica que la «interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá́ la ejecución de acto impugnado», y en su apartado segundo autoriza al órgano a quien competa resolver el recurso a suspender cautelarmente el acto impugnado, cuando concurran las circunstancias que enumera el precepto.*

*En el presente caso, sin embargo, la suspensión del acto impugnado no fue acordada ni en vía administrativa ni jurisdiccional, por lo que es de aplicación el principio general de la ejecutividad del acto administrativo antes enunciado.*

*La jurisprudencia de esta Sala ha reiterado, en sentencias de 28 de febrero de 2001 (recurso 1036/1996) y 25 de septiembre de 2002 (recurso 6691/1998), entre otras, que los actos administrativos son ejecutivos (artículos 56, 57 y 94 de la Ley 30/92) y la interposición de recursos administrativos o contencioso administrativos no impiden su ejecución (artículo 111.1 de la Ley 30/92 y 122.1 LJCA), salvo que se decrete la suspensión”.*

b. Ahora bien, si se ha adoptado una medida cautelar, para que la Administración pueda proceder a la ejecución del acto administrativo o a la aplicación de la disposición de carácter general será preciso un pronunciamiento expreso de la Sala [de instancia] acordando el levantamiento de la medida cautelar o que recaiga resolución judicial firme, caso de haber interpuesto recurso de casación.

La [STS de 21 de diciembre de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7900308&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%2091&optimize=20170102&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2965/2015- resume la doctrina expuesta:

“*Esta Sala, en reiteradas resoluciones, ha declarado que aunque la sentencia no sea firme, una vez dictada carece de significación o contenido lo acordado en las medidas cautelares que queda desplazado por el propio incidente de ejecución provisional de la sentencia.*

*Ahora bien, debe advertirse:*

*a) Esta doctrina aparece establecida en recursos de casación que se interponen contra las decisiones adoptadas por la Sala de instancia en las piezas de medidas cautelares, considerando que una vez dictada sentencia en los autos principales carece de objeto revisar aquellas decisiones, dado que el fin de la medida es asegurar la ejecutividad de la resolución judicial que puede recaer en el proceso principal, por lo que una vez que ha sido dictada, no puede ser impedimento a la ejecución de la sentencia la resolución recaída en la pieza. De este forma, se rechaza una interpretación literal del art. 132 de la Ley Jurisdiccional, porque al ser la medida cautelar instrumental del proceso principal debe seguir su suerte, perdiendo, una vez que se dicta la sentencia, su razón de ser , al ser entonces el sistema de ejecución de las resoluciones judiciales, el que, como norma especial, deba aplicarse, el de ejecución ordinaria si la resolución es ya firme, o, caso de tratarse de resoluciones aún no firmes, el sistema de ejecución provisional que posibilita el art. 97.*

*b) La doctrina expuesta no puede llevar a entender, que la Administración, en el caso de sentencias desestimatorias que confirman los actos de liquidación, aunque no sean firmes, por haberse preparado recurso de casación por el obligado tributario, viene obligada a ejecutar la correspondiente decisión judicial, aunque haya mediado la suspensión de la liquidación impugnada, ya que constituye una exigencia del art. 24 de la Constitución el no proceder en estos casos a la ejecución, siendo distinto el caso cuando la suspensión no es solicitada en vía jurisdiccional, o cuando solicitada es denegada, y está debidamente notificada, al ser posible y procedente la ejecución pendiente (Cfr. STS 5 de febrero de 2015, rec. de cas. 753/2014).*

*Estando acordada, en vía judicial, la suspensión de una liquidación, para que pueda la Administración proceder a su ejecución, es necesario bien un pronunciamiento expreso de la Sala acordando el levantamiento de la medida cautelar o bien que recaiga resolución judicial firme, esto es, de esta Sala del Tribunal Supremo, si se interpuso recurso de casación, que confirme la liquidación impugnada (Cfr. SSTS de 20 de julio de 2016, rec. de casación para la unificación de doctrina 3358/2015, y de 5 de julio de 2016, rec. de cas. 2559/2015)”.*

* Ejecución provisional de sentencias que declaren nula una disposición de carácter general

Resulta de interés atender a lo dispuesto en el artículo 521.1 LEC: *“No se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas",* sin olvidar los dispuesto en los artículos 72.2 y 107 LJCA

*Artículo. 72.2: “La anulación de una disposición o acto producirá́ efectos para todas las personas afectadas. Las sentencias firmes que anulen una disposición general tendrán efectos generales desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada. También se publicarán las sentencias firmes que anulen un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas”.*

*Artículo 107: “Si la sentencia firme anulase total o parcialmente el acto impugnado, el Juez o Tribunal dispondrá́, a instancia de parte, la inscripción del fallo en los registros públicos a que hubiere tenido acceso el acto anulado, así́ como su publicación en los periódicos oficiales o privados, si concurriere causa bastante para ello, a costa de la parte ejecutada. Cuando la publicación sea en periódicos privados se deberá́ acreditar ante el órgano jurisdiccional un interés público que lo justifique”.*

A pesar de que la Sala Tercera ha entendido en ocasiones que aquel precepto de la LEC no resulta de aplicación al orden contencioso-administrativo ([STS de 20 de octubre de 2005](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1086258&links=%227126%2F2002%22&optimize=20051215&publicinterface=true) –recurso de casación nº 7126/2002-: “*aquel artículo establece la regla de que no serán en ningún caso susceptibles de ejecución provisional las sentencias que condene a emitir una declaración de voluntad-, porque ello no es así en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, en el que la Administración actúa normalmente a través de declaraciones de voluntad que –esto es lo importante- no tienen carácter personalísimo, y en el que la propia Ley de la Jurisdicción ya contempla, precisamente, en ejecución provisional de sentencias, la emisión de tañes declaraciones de voluntad, tal y como es de ver en su artículo 106.5*”), cuando la sentencia estimatoria declara nula una disposición de carácter general, no vislumbra mayor problema para invocar aquel precepto de la LEC junto con los citados 72 y 107 LJCA para justificar su negativa a acceder a la ejecución provisional ([STS de 27 de abril de 2010](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5583745&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%20%22dif%C3%ADcil%20reparación%22&optimize=20100513&publicinterface=true) -recurso de casación nº 2458/2009-).

La eficacia de la sentencia declaratoria de nulidad de una disposición general solo acontece desde el día en que se publique el fallo de la sentencia en el mismo periódico oficial en que hubiera sido publicada previamente la disposición anulada.

El Tribunal Supremo es rotundo al negar cualquier posibilidad de ejecución provisional de las sentencias que declaren nula una disposición de carácter general. Por todas, [STS de 27 de abril de 2010](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5583745&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%20%22dif%C3%ADcil%20reparación%22&optimize=20100513&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2458/2009); [STS 17 de marzo de 2010](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5236120&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%20%22dif%C3%ADcil%20reparación%22&optimize=20100331&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2472/2009).

**III. RECURSO DE CASACIÓN CONTRA EL AUTO QUE ACUERDE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE LA SENTENCIA**

Contra el auto que acuerda la ejecución provisional cabe recurso de casación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 87.1.d) LJCA, cuya preparación se hallará sujeta a los requerimientos que derivan del artículo 89 LJCA y, singularmente, a la carga de acreditar el interés casacional objetivo. Dificultad seria para la parte recurrente en la acreditación del interés hermenéutico derivado de una cuestión vinculada a la ejecución provisional de la sentencia, respecto de la que no solo existe numerosa y consolidada doctrina, sino que encontrará el inconveniente, la mayor parte de las veces, de que el problema jurídico planteado encuentra vinculación directa con las circunstancias del caso.

No es la única alternativa que ofrece la LJCA para recurrir en casación los autos de ejecución provisional, frente a los que cabrá el recurso extraordinario por la vía del artículo 87.1.c) LJCA –autos recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta-, siempre, claro está, que concurra el presupuesto contemplado en el citado precepto.

En este sentido, [STS de 21 de octubre de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7512155&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%2091&optimize=20151106&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2271/2014)

*“Por supuesto, las solicitudes de ejecución provisional de sentencias recurridas en casación deben solventarse por la vía del artículo 91, pero sin ninguna duda el régimen de impugnación de los autos que resuelven los correspondientes incidentes es el previsto en la Ley de esta jurisdicción para tal clase de resoluciones en los artículos 79, 80 y 87. Pues bien, este último precepto permite en el apartado 1.c) el recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo 86 para las sentencias, frente a los autos recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas por ésta, directamente o indirectamente, o que contradigan los términos del fallo que ejecutan, sin distinguir si la ejecución es definitiva o provisional.*

*La tesis defendida por el abogado del Estado dejaría exentos de recurso de casación, sin apoyo legal alguno, los autos pronunciados en el incidente que disciplina el artículo 91. Son numerosas las sentencias dictadas por esta Sala en recursos de casación sustentados en el artículo 87.1.c) contra autos aprobados en ejecución provisional de sentencia. Pueden consultarse, por ejemplo, la sentencia de 13 de octubre de 2004 (casación 3257/00, FJ 3º) y, en particular, la de 5 de mayo de 2014 (casación 2441/13, FJ 2º), que desestimó, precisamente, el recurso de casación instado por el abogado del Estado frente al auto que en el caso ahora enjuiciado decretó la ejecución provisional. (…)”.*

En cualquier caso, resulta obvio que el incidente de ejecución provisional y también el recurso de casación contra el auto que acuerde o deniegue la misma dejará de tener razón de ser una vez se haya dictado sentencia en el recurso de casación o la sentencia de instancia haya devenido firme al acordarse la inadmisión del recurso de casación.

En este sentido, la [STS de 12 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8106574&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%2091&optimize=20170724&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1241/2017-, citando otras sentencias, por todas, [STS de 20 de junio de 2011](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7512078&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%2091&optimize=20151106&publicinterface=true), dictada en el recurso 5496/2011 ), señala que cuando se ha dictado la sentencia definitiva en el recurso de casación deja de tener sentido el incidente de ejecución provisional de la sentencia y, caso de estar pendiente un recurso de casación contra el auto dictado en dicho incidente, ha de considerarse que el recurso ha perdido su objeto, porque carece de todo sentido debatir sobre una resolución, el auto dictado en el incidente de ejecución provisional, que resulta ya ineficaz.

-Posibilidad de recurrir en casación el Auto dictado en ejecución provisional que determina el *quantum* indemnizatoriocuando la sentencia reconoce el derecho a la indemnización, pero difiere su cuantificación a ejecución de sentencia.

Esta cuestión guarda directa relación con el alcance del recurso de casación frente a los Autos dictados en ejecución de sentencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 87.1.c) LJCA.

El artículo 87.1.c) LJCA abre el recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo 86, a los autos "*recaídos en ejecución de sentencia*", cuando "*resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta*".

El recurso de casación se dirige en este caso a garantizar la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo de la sentencia y lo ejecutado en cumplimiento del mismo.

Hay que aclarar que en los supuestos en que la cuantificación de la indemnización queda diferida a la fase de ejecución, los Autos que, en ejecución provisional o definitiva, fijen el monto de aquélla no cumplen con el presupuestos de recurribilidad que deriva del artículo 87.1.c) LJCA y, por tanto, no son, por regla general, susceptibles de casación.

Así lo entiende el Tribunal Supremo (por todas, [Auto de TS, de 1 de octubre de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7512078&links=%22ejecución%20provisional%22%20y%2091&optimize=20151106&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1943/2014-, con mención a la [STS de 23 de julio de 2009](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4682717&links=%225560%2F2007%22&optimize=20090820&publicinterface=true) –recurso de casación nº 5560/2007-):

*"reiterada jurisprudencia de esta Sala viene declarando que la determinación de las cantidades que en concepto de indemnización corresponden a las partes no es una cuestión que pueda ser considerada como una «cuestión no decidida» en la sentencia y su fijación, por tanto, no es susceptible de ser impugnada en casación. Téngase en cuenta que cuando la sentencia reconoce el derecho a la indemnización y difiere su determinación a un momento posterior es la propia sentencia quien asume la decisión del aplazamiento en tal concreción, de manera que es una cuestión decidida por la sentencia para un momento posterior y resulta acorde con la necesidad valorar todos los elementos de juicio de los que no se dispone al tiempo de dictar la sentencia*

En este sentido, esta Sala viene declarando que << *(...) abundan en este criterio las sentencias de 26 de septiembre de 2006, 12 de diciembre de 2006 y 16 de marzo de 2007, según las cuales, "es igualmente doctrina jurisprudencial reiterada, por todas citaremos las sentencias de 28 de febrero de 2003 (Rec. Cas.1237/00 ) y 15 de febrero de 2006 (Rec. Cas. 1260/02 ) que no es admisible el recurso de casación contra Auto dictado en ejecución de sentencia cuando el mismo se limita a concreta el "quantum" a percibir, pues como decíamos en aquellas sentencias, remitiéndonos a la de 27 de julio de 2001, el "quantum" indemnizatorio es una cuestión de hecho que no puede ser traída a casación">> (STS de 24 de junio de 2008 dictada en el recurso de casación nº* 11456*/*2004)”.

Ahora bien, la regla de la irrecurribilidad en casación de los Autos de ejecución –provisional o definitiva- que fijan el *quantum* indemnizatorio (al amparo del artículo 87.1.c) LJCA) debe ser matizada en un doble sentido:

a) De un lado, cabe recurrir en casación el Auto de ejecución cuando el concepto por el que se indemniza no guarde relación con el derecho reconocido en la sentencia, o no se ajuste a las bases establecidas en la misma para el cálculo de la indemnización ([STS de 26 de diciembre de 2007](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=298055&links=&optimize=20080131&publicinterface=true) -recurso de casación nº 4365/2007-) por apartarse, por ejemplo, de los conceptos indemnizables establecidos en la sentencia que se ejecuta ([STS de 26 de junio de 2007](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=395465&links=%2210959%2F2004%22&optimize=20070809&publicinterface=true) -recurso de casación nº 10959/2004-).

b) De otro, también cabrá recurrir en casación cuando la indemnización fijada vulnera la proporcionalidad por ser, ya sea por exceso o por defecto, desproporcionada en comparación con el contenido material del derecho; en tales casos, el Tribunal Supremo considera que la indemnización no da ejecución al título que debe ser ejecutado (STS citada de 26 de diciembre de 2007).

**XIII. EL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

**Artículo 92.**

1. Admitido el recurso, el Letrado de la Administración de Justicia de la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dictará diligencia de ordenación en la que dispondrá remitir las actuaciones a la Sección de dicha Sala competente para su tramitación y decisión y en la que hará saber a la parte recurrente que dispone de un plazo de treinta días, a contar desde la notificación de aquélla, para presentar en la Secretaría de esa Sección competente el escrito de interposición del recurso de casación. Durante este plazo, las actuaciones procesales y el expediente administrativo estarán de manifiesto en la Oficina judicial.

2. Transcurrido dicho plazo sin presentar el escrito de interposición, el Letrado de la Administración de Justicia declarará desierto el recurso, ordenando la devolución de las actuaciones recibidas a la Sala de que procedieran. Contra tal declaración sólo podrán interponerse los recursos que prevé el artículo 102 bis de esta Ley.

3. El escrito de interposición deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan:

a) Exponer 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, debiendo analizar, y no sólo citar, las sentencias del Tribunal Supremo que a juicio de la parte son expresivas de aquella jurisprudencia, para justificar su aplicabilidad al caso; y

b) Precisar el sentido de las pretensiones que la parte deduce y de los pronunciamientos que solicita.

4. Si el escrito de interposición no cumpliera lo exigido en el apartado anterior, la Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo competente para la resolución del recurso acordará oír a la parte recurrente sobre el incumplimiento detectado y, sin más trámites, dictará sentencia inadmitiéndolo si entendiera tras la audiencia que el incumplimiento fue cierto. En ella, impondrá a dicha parte las costas causadas, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.

5. En otro caso, acordará dar traslado del escrito de interposición a la parte o partes recurridas y personadas para que puedan oponerse al recurso en el plazo común de treinta días. Durante este plazo estarán de manifiesto las actuaciones procesales y el expediente administrativo en la Oficina judicial. En el escrito de oposición no podrá pretenderse la inadmisión del recurso.

6. Transcurrido dicho plazo, háyanse presentado o no los escritos de oposición, la Sección competente para la decisión del recurso, de oficio o a petición de cualquiera de las partes formulada por otrosí en los escritos de interposición u oposición, acordará la celebración de vista pública salvo que entendiera que la índole del asunto la hace innecesaria, en cuyo caso declarará que el recurso queda concluso y pendiente de votación y fallo. El señalamiento del día en que haya de celebrarse la vista o en que haya de tener lugar el acto de votación y fallo respetará la programación que, atendiendo prioritariamente al criterio de mayor antigüedad del recurso, se haya podido establecer.

7. Cuando la índole del asunto lo aconsejara, el Presidente de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de oficio o a petición de la mayoría de los Magistrados de la Sección antes indicada, podrá acordar que los actos de vista pública o de votación y fallo tengan lugar ante el Pleno de la Sala.

8. La Sección competente, o el Pleno de la Sala en el caso previsto en el apartado anterior, dictará sentencia en el plazo de diez días desde que termine la deliberación para votación y fallo.

**I. PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

Una de las grandes novedades de la Ley Orgánica 7/2015 es la referida al momento de presentación del escrito de interposición del recurso de casación.

Se termina con la formulación del escrito de interposición al tiempo de comparecer ante el Tribunal Supremo (antiguo artículo 90.1.LJCA), para interponerse ahora una vez el escrito de preparación ha pasado el riguroso filtro de la Sección de Admisiones dictando auto de admisión.

Otra de las novedades es la unificación del plazo de interposición, que queda definido para todas las partes por igual, sean la defensa de la Administración, el Ministerio Fiscal o cualquier otra, y termina con el trato singular que la anterior regulación (artículo 92.3 LJCA) otorgaba al Ministerio Fiscal y a los defensores de las Administraciones Públicas –no estaban obligados a interponer el recurso de casación dentro del término del emplazamiento, sino que, una vez llegados los autos al Tribunal Supremo se les concedía un nuevo plazo de 30 días para que manifestaran si sostenía o no el recurso y, en caso afirmativo, formularan el escrito de interposición-.

La unificación del plazo de interposición ha acabado con esta disparidad tan controvertida como generadora de confusión en su correcta aplicación.

El plazo para presentar el escrito de interposición del recurso es de treinta días hábiles, contados desde el siguiente a la notificación de la diligencia de ordenación que dispone la remisión de las actuaciones a la sección de enjuiciamiento competente y otorga a la parte recurrente el citado plazo para la formulación del escrito de interposición.

Se trata de  un plazo de caducidad cuyo incumplimiento impide su reapertura si el mismo está agotado.

No opera en el escrito de interposición la posibilidad que brinda el artículo 128 LJCA. Así lo confirma, en una doctrina muy consolidada, el [Auto de TS de 25 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8212443&links=recurso%20de%20casación%20y%20desierto&optimize=20171121&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1027/2016-: “*y el artículo 128.1, que es el que aquí́ debe tenerse en cuenta, como ya se dijo en la providencia de 22 de junio de 2016, excluye del mecanismo de rehabilitación de trámites los «plazos para preparar o interponer recursos*», entre los que se encuentra obviamente el plazo para interponer el recurso de casación”.

Ha de tenerse en cuenta que la interpretación favorable a la admisión de un recurso tiene el límite de que sea legalmente posible su utilización, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso, no de una de ellas.

El Tribunal Constitucional ha señalado en relación con la exigencia de una interpretación de las normas que no sea restrictiva del derecho fundamental de acceder a los recursos legalmente establecidos, que ello no puede suponer la prorrogabilidad arbitraria de los plazos, ni de que estos puedan quedar al arbitrio de las partes (STC 1/1989, de 16 de enero).

El automatismo de los plazos es una necesidad para la recta tramitación de los procesos; los términos procesales lo son de caducidad y no de prescripción y su carácter preclusivo está informado por la naturaleza propia del ordenamiento procesal, que en aras del orden público de que es fiel reflejo, ha de garantizar la seguridad jurídica ([STS, Sala de lo Civil, de 14 de octubre de 2004](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1913564&links=%223634%2F1996%22&optimize=20041104&publicinterface=true) -recurso de casación nº 3634/1996-).

El Tribunal Supremo tiene dicho que no puede forzar la interpretación de las normas al extremo de desconocer los límites que al recurso mismo impone el legislador. ([Auto de TS de 15 de febrero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7977479&links=recurso%20de%20casación%20y%20desierto&optimize=20170331&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1488/2016-).

Tampoco circunstancias más o menos singulares, como la enfermedad, permiten flexibilizar los plazos.

La enfermedad del/la letrado/a encargado de la defensa de la parte recurrente no se considera caso de fuerza mayor a los efectos previstos en el artículo 134.2 LEC y, por ende, el escrito de interposición presentado extemporáneamente so pretexto de la enfermedad padecida por la defensa no impide la aplicación de lo dispuesto en el artículo 92.2 LJCA.

El [Auto de TS de 10 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8027697&links=recurso%20de%20casación%20y%20desierto&optimize=20170523&publicinterface=true) –recurso de casación nº 258/2016-, haciéndose eco de los [Autos de TS 6 de abril de 1999](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8027697&links=recurso%20de%20casación%20y%20desierto&optimize=20170523&publicinterface=true) -recurso de casación nº 5166/1998- y de [1 de julio de 2004](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=1866921&links=%229883%2F2003%22&optimize=20041125&publicinterface=true) -recurso de casación nº 9883/2003-, es taxativo a este respecto:

*“los plazos son improrrogables y una vez transcurridos se tendrá́ por caducado el derecho, salvo fuerza mayor -ex artículo 134.2 de la vigente LEC, aplicable supletoriamente en este orden jurisdiccional conforme a la disposición final primera de su Ley reguladora-, circunstancia que, ante las alegaciones realizadas al respecto, no se estima concurra en el presente caso, pues ante la enfermedad de la letrada que venía ostentando la defensa de la recurrente, ésta podía haber asignado dicha defensa a otro Letrado, o, en todo caso, haber puesto en conocimiento de la Sala tal circunstancia a los efectos oportunos.*

*Como se ha dicho reiteradamente, 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 puede invocarse la enfermedad sufrida por la letrada para neutralizar las consecuencia jurídicas de la falta de presentación del escrito de interposición del recurso dentro del plazo conferido para ello. (…) 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 puede invocarse la enfermedad sufrida por la letrada para neutralizar las consecuencia jurídicas de la falta de presentación del escrito de interposición del recurso dentro del plazo conferido para ello.*

La presentación temporánea del escrito de interposición del recurso debe verificarse ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin que a tal fin pueda considerarse cumplimentado el trámite en plazo por su presentación en otro órgano jurisdiccional.

Así lo declara el [Auto de TS de 15 de septiembre de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7837779&links=%22recurso%20de%20casación%22%20y%20decreto%20y%20desierto%20y%20costas&optimize=20161014&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1979/2014-:

*“No obsta a la anterior conclusión el hecho que el escrito de interposición del recurso se haya presentado dentro del plazo establecido por el citado artículo 90.1 de la Ley de la Jurisdicción en el Registro General de otro órgano jurisdiccional, en concreto ante la Sala de instancia, pues es doctrina reiterada de esta Sala (por todos, AATS de 4 de octubre de 2012 -recurso de casación número 6379/2011 -y de 16 de abril de 2015-recurso de casación número 3027/2014 -) que los escritos de las partes deben presentarse ante el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto y en el que deban surtir efecto -ex artículo 5.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , aplicable supletoriamente en esta jurisdicción a tenor del artículo 4 de aquélla y de la disposición final primera de su Ley Jurisdiccional - y, por lo que se refiere en concreto al escrito de interposición del recurso de casación, tal y como ya hemos señalado, establece el artículo 92.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , que dentro del termina del emplazamiento, el recurrente habrá́ de personarse y formular ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo el escrito de interposición del recurso, siendo achacable únicamente a la parte recurrente el error padecido”.*

Por su parte, hay que indicar que la Sala Tercera ha venido declarando de forma reiterada que el artículo 135.5 LEC es aplicable a los plazos establecidos en la LJCA (Por todos, [Auto de TS de 10 de noviembre de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7897811&links=%22recurso%20de%20casación%22%20y%20decreto%20y%20desierto%20y%20costas&optimize=20161227&publicinterface=true) –recurso de casación nº 423/2016-), también al escrito de interposición, que podrá presentarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo.

No hay duda, y así lo establece expresamente el apartado 2 del artículo 92, de que, transcurrido el plazo sin haber interpuesto el recurso, este se declarará desierto. Consecuencia que el Tribunal Constitucional ha considerado ajustado al canon de constitucionalidad en el ATC 244/2004, de 6 de julio.

Se trata, en palabras del Tribunal Supremo, de la “*falta de ejercicio de la pretensión casacional*” que acarrea que el recurso deba declararse desierto, con lo que gana firmeza la sentencia recurrida y se devuelven las actuaciones al Tribunal o juzgado de instancia.

A la declaración de desierto no se anuda la imposición de costas.

Podría aplicarse *mutatis mutandis* la doctrina del Tribunal Supremo en torno a la no imposición de costas cuando, en el antiguo trámite de sostenimiento o no de la casación, el defensor de la Administración o el Ministerio Fiscal decidían no sostenerlo -“*No puede, pues, derivarse de la utilización de este medio, previsto expresamente por la Ley para evitar recursos innecesarios, una condena en costas, que ni siquiera está prevista para los casos de desistimiento según el artículo 74.6 de la mencionada Ley Jurisdiccional . En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en Autos, entre otros, de 6 de julio de 2006 y 31 de marzo de 2016 -recursos de casación números 1771/2006 y 2874/2015 respectivamente*- ([Auto de TS de 22 de septiembre de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7852990&links=%22recurso%20de%20casación%22%20y%20decreto%20y%20desierto%20y%20costas&optimize=20161031&publicinterface=true) –recurso de casación nº 812/2016-).

Finalmente, frente al Decreto del Letrado de la Administración de Justicia declarando desierto el recurso cabrá recurso de revisión –sin efectos suspensivos-, que habrá de interponerse ante el propio Letrado de la Administración de Justicia en el plazo de cinco días. Tras la tramitación prevista en el artículo 102 bis) LJCA, la Sección de Enjuiciamiento competente para conocer del recurso de casación resolverá mediante Auto en el plazo de cinco días.

**II. REQUISITOS DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN**

**A.-** **General**

Como tiene declarado el Tribunal Supremo (se cita, por todas, la [STS de 13 de noviembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8211496&links=%222426%2F2016%22&optimize=20171120&publicinterface=true) –recurso de casación 2426/2016-, en tanto compendia la doctrina del Tribunal), el escrito de interposición del recurso constituye el instrumento mediante el cual el recurrente ha de exteriorizar su pretensión impugnatoria, solicitando la anulación de la sentencia o de la resolución recurrida en virtud de las infracciones del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que se imputan a aquella.

La actual regulación del recurso de casación ha suavizado las exigencias anudadas al escrito de interposición, que no los requerimientos formales extrínsecos del escrito, a los que luego se hará referencia, introducidos por primera vez con ocasión de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015.

En efecto, el artículo 92 LJCA ya no exige la identificación de los desaparecidos motivos de casación, cuyo incumplimiento o error en la subsunción del motivo correcto daba lugar en el antiguo modelo de casación a la inadmisión del recurso (por todos, [Auto de TS, de 16 de julio de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7484390&links=%223011%2F2014%22&optimize=20151002&publicinterface=true) –recurso de casación nº 3011/2014-)

A quien promueve el recurso le corresponde:

*1. La exposición de una crítica razonada y pormenorizada de la fundamentación de la sentencia que pretende recurrir, para poner de manifiesto los errores jurídicos que le imputa.*

Un matiz relevante, en tanto en el escrito de interposición se critica la resolución judicial recurrida, no la actuación administrativa; las infracciones en que esta haya podido incurrir solo encontrarán lugar en el escrito de interposición en la medida en que la resolución judicial recurrida las haya confirmado o asumido la tesis que late en aquella actuación. La razón es clara: el recurso de casación no es ni un recurso de apelación ni una segunda instancia que permita reabrir todo el debate procesal.

Así, lo declara la [STS de 29 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8046529&links=%22recurso%20de%20casaci%C3%B3n%22%20y%20extraordinario%20y%20%22escrito%20de%20interposici%C3%B3n%22%20y%20formalidades&optimize=20170606&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2089/2016-:

*“Por otro lado y en sentencia de 26 de enero de 2015, hemos señalado que no se respeta la técnica propia de la casación cuando se omite cualquier crítica a la sentencia recurrida, no haciendo de la misma el centro de sus reproches, esto es, el recurso debe dirigirse contra la sentencia, y no proceder a reiterar los argumentos utilizados contra la resolución recurrida, porque cuando se interpone un recurso de casación en tales términos se olvida que la mera reiteración de lo expuesto en la demanda resulta incompatible con la técnica procesal de la casación, cuyo objeto es la impugnación de la sentencia judicial recurrida y no el acto administrativo que se impugnó en la instancia”.*

Una exigencia que no es consecuencia de un prurito de rigor formal, sino derivada necesaria del carácter extraordinario del recurso de casación, que sirve, entre otros fines, a la satisfacción de los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico mediante la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (artículo 1.6 del Código Civil).

La expresión razonada de la infracción de las normas o de la jurisprudencia identificadas en el escrito de preparación, sin que sirva, en este último caso, la mera cita de las sentencias del Tribunal Supremo expresivas de la jurisprudencia infringida, se constituye en el elemento determinante del recurso; requisito delimitador de la controversia casacional y marco al que habrá de ceñirse la sentencia que en su día pronuncie el Tribunal Supremo.

La expresión razonada de las infracciones que se imputan a la sentencia o auto recurrido es carga procesal inexcusable de la parte recurrente, que no puede ser cumplida o completada por la Sala de oficio y en perjuicio de la parte recurrida (así lo declara la citada STS de 29 de mayo de 2017).

En este mismo sentido, y dejando a salvo las referencias a los motivos de casación, actualmente inoperantes en el recurso extraordinario, se pronuncia la [STS de 18 de mayo de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7691311&links=%22recurso%20de%20casaci%C3%B3n%22%20y%20extraordinario%20y%20%22escrito%20de%20interposici%C3%B3n%22%20y%20formalidades&optimize=20160606&publicinterface=true) –recurso de casación nº 124/2015-:

*“A la vista del tenor literal del motivo, es necesario recordar que, tal y como tiene declarado este Tribunal, el escrito de interposición del recurso constituye el instrumento mediante el que el recurrente ha de exteriorizar su pretensión impugnatoria, solicitando la anulación de la sentencia o de la resolución recurrida en virtud del motivo o de los motivos que, como requisito objetivo esencial de la casación, autoriza el artículo 88 de la LJCA. Con ello se trata de preservar la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, de modo que la exigencia de que se formule, de manera fundada y precisa en el escrito de interposición, la pretensión casacional enderezada a la revocación de la sentencia de instancia constituye una carga que las partes han de observar y cumplimentar con rigor jurídico, a fin de ordenar adecuadamente el debate ante el Tribunal Supremo. Esta visión justifica que corresponda a quien promueve el recurso la exposición de una crítica razonada y pormenorizada de la fundamentación de la sentencia que pretende recurrir, para poner de manifiesto los errores jurídicos que le imputa”.*

En el nuevo modelo sigue manteniéndose la exigencia de identificar en apartados separados, expresivos de lo que tratan, las infracciones denunciadas. Así lo confirma la [STS 4 de noviembre de 2017](file:///D%3A/DATOS/agonzall/My%20Documents/STS%204-11-2017.pdf) –recurso de casación nº 1732/2017-, cuando señala: .

*“La reforma operada en la LJCA por la Ley orgánica 7/2015 ha eliminado, sin duda para suavizar el rigor formal del recurso de casación, la mención que contenía el artículo 88.1 de la Ley 29/1988 a los motivos en que podía fundarse este recurso pero esa supresión no significa que el nuevo recurso haya dejado de caracterizarse como un recurso extraordinario, ni que sea necesario efectuar en él una concreción de las razones jurídicas -id est: los motivos - en que la parte recurrente apoya su pretensión de casación de la sentencia [ artículo 89.2 apartados b y d) de la LJCA ] como ha hecho en este caso la recurrente”.*

Una exigencia que el artículo 92.3 LJCA también extiende al sentido de las pretensiones, si bien resulta en este punto una redundancia en tanto su identificación precisa ha de contenerse en el suplico del escrito de interposición.

* En casación no sirve la cita global y genérica de normas completas sino que han de especificarse los concretos preceptos que se reputan vulnerados y desgranar las infracciones cometidas respecto de cada uno de los artículos invocados ([STS de 3 de noviembre de 2010](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=5787222&links=%22440%2F2009%22&optimize=20101125&publicinterface=true) –recurso de casación nº 440/2009- y [STS de 10 de diciembre de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7563462&links=motivos%20y%20%22ep%C3%ADgrafes%20separados%22&optimize=20151228&publicinterface=true) –recurso de casación nº 3534/2014)
* Tampoco es suficiente con efectuar un enunciado ([STS de 14 de octubre de 2009](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4844252&links=%22129%2F2008%22&optimize=20091105&publicinterface=true) -recurso de casación nº 129/2008-); deben exponerse las razones que determinan la infracción del precepto invocado, argumentando cómo ha sido quebrantado por la sentencia impugnada ([STS de 7 de julio de 2008](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=93207&links=%22899%2F2006%22&optimize=20080723&publicinterface=true) –recurso de casación nº 899/2006- y [STS de 16 de junio de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7418180&links=%221907%2F2014%22&optimize=20150626&publicinterface=true) -recurso de casación nº 1907/2014-).
* No cabe invocar la infracción de principios rectores de la política económica y social en tanto su invocación está condicionada, según dispone el artículo 53.3 CE “*a lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.* Tal y como manifiesta la [STS de 31 de marzo de 2014](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7082691&links=%22recurso%20de%20casación%22%20y%20%22principios%20rectores%20de%20la%20pol%C3%ADtica%22&optimize=20140529&publicinterface=true) –recurso de casación nº 400/2013-: “*Sabemos que estos principios rectores despliegan los efectos previstos en su artículo 53.3 y solamente son susceptibles de fundamentar pretensiones deducibles ante los tribunales cuando las leyes que los desarrollen así́ lo prevean”.*
* La infracción de las normas y jurisprudencia invocada debe conectar con la *ratio* *decidendi* de la resolución judicial recurrida, sin que quepa dirigirla contra argumentos de la sentencia que constituyen meros *obiter dicta*. ([STS de 2 de maro de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7619529&links=%22recurso%20de%20casación%22%20y%20%22obiter%20dicta%22%20y%20inadmision&optimize=20160314&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1626/2015).

A ello se refiere la [STS 4 de noviembre de 2017](file:///D%3A/DATOS/agonzall/My%20Documents/STS%204-11-2017.pdf) –recurso de casación nº 1732/2017-: *”Aceptando ese planteamiento es obligado concluir, sin embargo, que la pretensión de la recurrente no puede prosperar porque, como bien objeta el Letrado que representa a la Seguridad Social en su contrarrecurso, el apartado 3 f) del artículo único del RDL 3/2014 no integra la esencia argumental de la sentencia de instancia, sino que se trae a colación en ella, tal vez sin una excesiva claridad, sólo como un simple apoyo legal a su verdadera razón de decidir, por la que niega la aplicación de las bonificaciones del Real Decreto Ley 3/2014 a una subrogación empresarial convencional cuando no existen como consecuencia de la misma nuevos contratos indefinidos, sino la incorporación a la empresa que se subroga de trabajadores que ya tenían contrato de trabajo en las empresas salientes. La empresa que, en virtud de lo dispuesto en el convenio colectivo del sector, se subroga en los contratos es distinta, autónoma e independiente de las empresas subrogadas, como ha defendido correctamente la Letrada de la parte recurrente, lo que excluye la aplicabilidad directa del apartado 3 f) a este caso, pero preciso es reconocer que en ambos supuestos no se ha creado empleo neto indefinido lo que justifica, en ese único sentido, que se traiga a colación la norma del apartado 3 f) como simple refuerzo en la argumentación, con lo que damos respuesta a la segunda de las cuestiones planteadas. Y es de añadir que la impugnación en casación de un razonamiento de la sentencia de instancia que no afecta a su razón de decidir no puede dar lugar a la casación de la sentencia, como resulta hoy en forma expresa de lo dispuesto en el citado artículo 89.2.d) de la LJCA”.*

* Por lo que se refiere a la infracción de la jurisprudencia, no sirve la cita de un conjunto de sentencias sin proceder a analizar cómo ha sido quebrantada la doctrina en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado.

En definitiva, ha de demostrase la similitud de los casos resueltos en las sentencias que se traen a colación con el resuelto en la resolución judicial impugnada en casación ([STS 8 de octubre de 2014](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7198062&links=%222467%2F2013%22&optimize=20141029&publicinterface=true) -recurso casación nº 2467/2013-; [STS de 15 de diciembre de 2014](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7247480&links=%222459%2F2013%22&optimize=20150112&publicinterface=true) -recurso casación nº 2459/2013-).

*2. Precisar las pretensiones que la parte recurrente deduce y los pronunciamientos que solicita.*

El recurso debe pretender la revocación de la parte dispositiva de la sentencia, no solo de sus argumentaciones. El [Auto de TS de 13 de julio de 2014](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7164119&links=%221539%2F2013%22&optimize=20140919&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1539/2013- lo expresa con claridad:

*“Esto es, pretende una revisión de las declaraciones obiter dicta de la sentencia recurrida, que no es objeto de recurso de casación, el cual ha de pretender la revocación de su 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”.*

Debe precisarse en el suplico del escrito de interposición alguna de las siguientes alternativas:

(1) si se pretende la anulación total o parcial de la resolución judicial recurrida, que se retrotraigan las actuaciones para subsanar un defecto procesal y resolver nuevamente sobre el fondo del asunto;

(2) si se pretende que el Tribunal Supremo anule total o parcialmente la resolución recurrida, que entre a conocer el fondo del asunto y declare conforme a Derecho el acto o disposición recurridas en la instancia.

(3) si se pretende que el Tribunal Supremo, previa revocación total o parcial de la resolución judicial recurrida, entre a conocer el fondo del asunto y declare disconforme a Derecho el acto o disposición recurridas en la instancia, reconociendo, en su caso, una situación jurídica individualizada.

El deber de precisar el sentido de las pretensiones no admite subsanación[[30]](#footnote-30), lo que obligará al Tribunal Supremo a resolver dentro de las pretensiones formuladas-.

*3.- Incumplimiento de los requisitos*

El incumplimiento de los requisitos esenciales referidos a la exposición de las infracciones y de las pretensiones formuladas es razón determinante de la inadmisión del recurso.

En cualquier caso, no parece que el incumplimiento de la mera formalidad de identificar la infracción denunciada en cada epígrafe pueda conllevar siempre y en todo caso la inadmisión, a pesar del rigor formal que caracteriza al recurso de casación; si del contenido del escrito se deduce de forma evidente y sin género de duda cuál es la infracción imputada a la resolución judicial recurrida, la inadmisión del recurso de casación no parece una solución razonable a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva.

No cabe, obviamente, una exposición confusa de distintas infracciones entremezcladas, pues en este caso sí se incumpliría el requisito esencial del escrito de interposición.

No alcanza a apreciarse, sin embargo, la esencialidad de no encabezar la argumentación de la infracción que se imputa a la resolución judicial con un epígrafe identificativo, cuando aquella pueda deducirse sin dificultad y duda alguna de la exposición razonada de las infracciones en que incurre la resolución judicial.

Esta posición que flexibiliza el rigor formal de este recurso extraordinario encuentra apoyo en la doctrina que encabeza la [STS de 3 de marzo de 2014](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6999727&links=%225085%2F2008%22&optimize=20140324&publicinterface=true) –recurso de casación nº 5085/2008- si bien la misma se ha seguido excepcionalmente por el Tribunal Supremo.

*“Como señala la Sentencia de este Tribunal de 10 de noviembre de 2004 (rec. cas. núm. 6149/2001), «sin duda el cumplimiento natural y lógico de las previsiones legales requiere la cita expresa del apartado correspondiente del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción (del artículo 88.1 en el texto de 1.998). Sin embargo, entiende la Sala que el escrito de interposición está correctamente formulado y respeta la exigencia legal de expresar razonadamente el motivo de casación en aquellos supuestos en los que, pese a omitirse la cita literal del apartado correspondiente del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción) (o del artículo 88.1 en el texto actualmente en vigor), del tenor de la redacción del escrito de interposición se deduzca de forma evidente y sin género de dudas a qué motivo o motivos legales se acoge el recurrente para articular el recurso de casación. En tales casos la Sala ha aplicado hasta el momento el criterio más rigorista de considerar que se había incumplido la obligación legal de "expresar razonadamente" el motivo al que se acoge el recurso. Entendemos ahora, sin embargo, en una interpretación más próxima al sentido del derecho a la tutela judicial efectiva, que tal obligación legal ha quedado cumplida puesto que, pese a la omisión de la cita del apartado en cuestión, el motivo en que se basa el recurso se comprende prima facie e inequívocamente, sin suscitar dudas sobre cuál de los cuatro motivos enumerados por la Ley es el que se encuentra "expresado razonadamente" en el escrito de interposición.*

*Será la Sala la que, en el obligado examen que realiza del cumplimiento de los requisitos legales a que está sometido el escrito de interposición, determinará cuando, en los casos en los que se haya omitido la mención expresa del apartado correspondiente del artículo 95.1 de la Ley de la Jurisdicción (o del 88.1 en el texto de la Ley de 1998 ), deba entenderse que se ha cumplido la exigencia legal de expresar razonadamente el motivo o motivos a los que acoge el recurrente, atendiendo al tenor del escrito de interposición del recurso de casación y, en concreto, de cómo se formula”.*

También una aplicación analógica al trámite de interposición del criterio que emana del [Auto de TS, de 14 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113990&links=%22recurso%20de%20queja%22%20y%20subsanación&optimize=20170804&publicinterface=true) –recurso de queja nº 407/2017-) permite cierta laxitud en la consideración y trascendencia del incumplimiento.

Ahora bien, en caso de incumplimiento de los requisitos a que se refiere el artículo 92.3 LJCA se abre el trámite previsto en el artículo 92.4 LJCA; audiencia que incumbe exclusivamente a la parte recurrente sobre el incumplimiento detectado, por plazo, ha de suponerse, de diez días (artículo 138.1 LJCA).

Un trámite que en modo alguno es asimilable a la posibilidad de subsanación, sino que ha de contraerse a justificar el cumplimiento de los requisitos exigidos legalmente al escrito de interposición.

El incidente previsto en el artículo 92.4 LJCA culminará en el dictado de sentencia inadmitiendo el recurso, si la parte recurrente no ha conseguido enervar la certeza del incumplimiento puesto en conocimiento por el Tribunal Supremo.

La sentencia de inadmisión conllevará la imposición de costas al recurrente, que podrá ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.

**B.- Cuestiones nuevas en el escrito de interposición**

El primer interrogante que plantea el artículo 92 LJCA es si el escrito de interposición debe referirse exclusivamente a la exposición de la infracción de las normas citadas en el auto de admisión o si, por el contrario, puede extenderse a cualesquiera normas identificadas en el escrito de preparación.

La literalidad del artículo 92.3.a) LJCA parece avalar esta segunda opción.

Esto es, en el escrito de interposición cabe la exposición razonada de las infracciones de las normas anunciadas como infringidas en el escrito de preparación, aunque algunas de ellas queden extramuros de la cuestión que el auto de admisión ha precisado que presenta interés casacional y, por ende, de las normas que serán objeto de interpretación.

La razón es clara: la sentencia de casación no cumple exclusivamente la función casacional típica (uniformadora, nomofiláctica y creadora de jurisprudencia), sino que, más allá de aquella finalidad básica, atiende también al *ius litigatoris*, lo que exige resolver el debate trabado en casación con arreglo a la interpretación de las normas identificadas en el auto de admisión y de aquellas otras que resulten de aplicación.

Lo que resulta exigible en todo caso es la necesaria correlación entre el escrito de interposición y el de preparación.

Pero esta afirmación también plantea un interrogante.

¿La correlación implica total y absoluto mimetismo entre las infracciones denunciadas en el escrito de preparación y las razonadas en el escrito de interposición o admite cierto apartamiento, pudiendo aportarse en el escrito de interposición nuevos argumentos, con cita de nuevos preceptos o nuevas sentencias que sirvan para sustentar la misma calificación o consecuencia jurídica, esto es, que no supongan la alteración la infracción denunciada?

De una parte, el escrito de interposición no tiene que circunscribirse exclusivamente a razonar la infracción de las normas vinculadas a la cuestión que presenta interés casacional objetivo identificada en el auto de admisión.

De otra, el escrito de interposición podrá “renunciar” a justificar la infracción de alguna de las normas identificadas en el escrito de preparación con las consecuencias que aquella tenga para la resolución del debate casacional y para atender a la pretensión formulada.

Finalmente, en relación con la cuestión más controvertida, la referida a la extensión del razonamiento del escrito de interposición a normas o jurisprudencia no citadas en el escrito de preparación, que guarden un vínculo directo con la cuestión a resolver, se presentan varias soluciones posibles, ninguna de las cuales cuenta, a la fecha de este escrito, con el aval del Tribunal Supremo.

De inicio, en contra de la posibilidad de flexibilizar el escrito de interposición cabe oponer el propio tenor literal del artículo 92.3.a) LJCA –“*sin poder extenderse a otra u otras no consideradas entonces* [en el escrito de preparación]”-.

Sin embargo, una interpretación contextualizada del citado precepto y del artículo 93.1 LJCA, permitiría defender que la prohibición de extender la exposición razonada de la infracción a normas no consideradas en el escrito de interposición, se refiere exclusivamente a la proscripción de introducir cuestiones nuevas en el escrito de interposición.

Una prohibición que presenta en el escrito de interposición un doble vertiente:

a) El escrito de interposición (como el de preparación) no puede suscitar cuestiones que no se hayan planteado en la instancia.

Primero, porque el recurso de casación tiene, entre otras finalidades, valorar si se infringieron por el Tribunal *a quo* normas o jurisprudencia aplicable, misión imposible si la cuestión no ha sido objeto de debate en la instancia.

Hay que tener en cuenta que la causa de pedir en el proceso contencioso-administrativo está integrada no sólo por los hechos individualizadores de la pretensión, sino también por el título jurídico en virtud del cual se solicita la anulación. Si la cita de un distinto precepto como infringido comporta un cambio del título o motivo de nulidad esgrimido en la instancia, que no ha sido debatido en ella ni considerado en la sentencia, se estaría ante una “cuestión nueva” prohibida en el recurso de casación.

Segundo, por su afectación al derecho de defensa de la parte recurrida, a la que sobrevendría el análisis de una cuestión sin las posibilidades probatorias que corresponden a la instancia y que están vedadas en el recurso extraordinario.

En la [STS de 24 de marzo de 2009](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4505114&links=%223419%2F2005%22&optimize=20090408&publicinterface=true) –recurso de casación nº 3419/2005- se indicaba que *“… el recurso de casación, por su carácter extraordinario, tiene por objeto la revisión de la aplicación de la ley efectuada en la instancia y no pueden suscitarse cuestiones que no se plantearon ante el Tribunal a quo y por lo tanto no se produjo pronunciamiento alguno del mismo susceptible de revisión en casación. Se trata, pues, de una cuestión nueva, cuya tratamiento en el recurso de casación es suficientemente conocida”.*

De esta doctrina se hace eco la [STS de 10 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8171654&links=%22recurso%20de%20casaci%C3%B3n%22%20y%20extraordinario%20y%20%22escrito%20de%20interposici%C3%B3n%22%20y%20formalidades&optimize=20171020&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2419/2016-.

b) Debe existir relación directa entre las infracciones normativas o jurisprudenciales desarrolladas en el escrito de interposición y las anunciadas en el escrito de preparación.

La pretensión en el recurso de casación debe sostenerse sobre las concretas infracciones imputadas a la sentencia, el título jurídico que articula el recurso, que, por razones de forma y fondo, no puede ampliarse del escrito de preparación al de interposición.

No pueden sustraerse las infracciones denunciadas al escrutinio de la Sección de Admisiones, ni eludir el control de la parte recurrida, que solo puede oponerse a la admisión del recurso en el trámite de personación ante el Tribunal Supremo, no en la fase de interposición.

En este sentido, [Auto de TS de 20 de noviembre de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7267524&links=%22correlación%20entre%20el%20escrito%20de%20preparación%22%20y%20infracciones&optimize=20150130&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1266/2014-:

“*esta misma conclusión, la de inadmisibilidad, será́ de aplicación, aunque sea de forma limitada a los motivos casacionales afectados, cuando se desarrolle en el escrito de interposición un motivo no anunciado previamente en el escrito de preparación o las infracciones normativas o jurisprudenciales desarrolladas en el escrito de interposición no guarden relación con las anunciadas en el escrito de preparación”.*

**C.- Formalidades extrínsecas del escrito de interposición**

Como se expuso en el epígrafe VII, dedicado a las formalidades extrínsecas de los escritos procesales (comentario al artículo 87.bis.3 LJCA), el incumplimiento de las formalidades a que se refiere el [“*Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica 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”*](https://www.boe.es/boe/dias/2016/07/06/pdfs/BOE-A-2016-6519.pdf), no avala la decisión del juez o Tribunal de instancia de denegar la preparación del recurso de casación, como tampoco la del Alto Tribunal de inadmitir de plano el escrito de interposición.

Las cuestiones referidas a incumplimientos formales deben interpretarse de acuerdo con el principio *pro actione,*evitando el formalismo excesivo y, también, la desproporción entre la decisión de inadmisión y los fines a los que sirven las razones de aquella, ponderados con los intereses que sacrifican.

La doctrina constitucional se muestra contraria a la inadmisión del recurso en supuestos en que tal decisión carezca de base legal, sea irrazonable o resulte manifiestamente desproporcionada con la finalidad para la que se establece (SSTC núm. [39/2010](http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6678), de 19 de julio de 2010, F.J 3; [núm. 149/201](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-9191)5, de 6 de julio de 2015; [núm. 105/2006](http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/5707) de 3 abril, recurso 3562/2003 F.J 3º).

A este respecto, es necesario distinguir el incumplimiento de las formalidades extrínsecas a que se refiere el citado Acuerdo de 19 de mayo de 2016 del Consejo General del Poder Judicial, del de otros requisitos esenciales a la luz del artículo 92.3 LJCA –exposición razonada, en apartados separados, de las normas o jurisprudencia infringidas, precedida de epígrafe expresivo de lo que tratan y pretensiones deducidas-.

Como se ha dicho, el incumplimiento de los requerimientos establecidos en el artículo 92.3 LJCA conlleva la sanción de inadmisión del recurso, que se decretará tras el trámite de audiencia que prevé el artículo 92.4, con la salvedad de la mera inobservancia del deber de encabezar la exposición de cada apartado con un epígrafe expresivo de lo que trata, que, según se ha defendido en líneas precedentes, podría eludir las consecuencias previstas en el apartado 4 cuando se evidencie con radical claridad la infracción de la norma concreta o de la jurisprudencia a que se refiere la exposición.

La razón del rigor que pesa sobre el escrito de interposición lo expone con total claridad la [STS de de 22 de marzo de 2002](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=842304&links=%225928%2F2003%22&optimize=20060420&publicinterface=true) –recurso de casación nº 5928/2003- de la que se hace eco la [STS de 11 de enero de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7936731&links=%22recurso%20de%20casación%22%20y%20%22obiter%20dicta%22%20y%20inadmision&optimize=20170217&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2460/2016-, de aplicación al nuevo recurso de casación, pues, aunque referidas a los antiguos motivos del recurso, la doctrina tiene plena virtualidad aplicada a los deberes en torno a la exposición de las infracciones denunciadas.

*“Estos deberes procedimentales que exigen al recurrente cumplimentar con rigor jurídico los requisitos formales que determinan el contenido del escrito de interposición descansan en la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, que, según de forma unánime y reiterada viene sosteniendo esta Sala, como se refiere en la sentencia de 15 de julio de 2002 (RC 5713/1998 ), que se reitera en la sentencia de 5 de abril de 2005 (RC 5157/2002), interesan las siguientes directrices jurisprudenciales: (…).Debe, asimismo, manifestarse que los deberes procesales que exige la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa a la parte recurrente están indicados para preservar el derecho a un proceso con todas las garantías en que se respeten los principios de bilateralidad y contradicción que garantiza el artículo 24.2 de la Constitución , porque la formalización de escritos en que no se expresen con el necesario rigor jurídico los motivos en que se funde el recurso de casación**puede impedir el adecuado ejercicio del derecho a defensa de las partes opositoras”.*

Idéntica consecuencia de inadmisión conllevará la introducción de cuestiones nuevas en el escrito de interposición, aunque el precepto no parece pensado para sostener inadmisiones parciales, una solución que afectaría exclusivamente a aquellas cuestiones que incurren en esta práctica proscrita.

Por ello, parece que los casos en que la exposición de una determinada infracción evidencie la introducción en sede de casación de una cuestión nueva podrán ser objeto de análisis y desestimación en la misma sentencia que resuelva el debate trabado en casación.

Por lo que se refiere al incumplimiento de las denominadas formalidades extrínsecas, no parece viable que pueda sostenerse con base en aquel incumplimiento una decisión de inadmisión de plano, sin que la misma vaya precedida del trámite de subsanación.

Hay que tener en cuenta que en el caso de los escritos de interposición y de oposición al recurso de casación, las condiciones exigidas por el Acuerdo de 20 de abril de 2016 no son meras recomendaciones, sino normas con el respaldo del artículo 87.bis.3 LJCA.

Ahora bien, se presenta indudable que este tipo de incumplimiento supone un mero defecto de forma de los que, de conformidad con el artículo 138 LJCA, admite la posibilidad de subsanación.

En todo caso, la actitud rebelde de la parte recurrente al requerimiento de subsanación por incumplimiento de alguna de los aspectos contemplados en el referido Acuerdo de 20 de abril de 2016 abonaría la resolución de inadmisión del recurso de casación, decisión de legitimidad incuestionable a pesar del silencio que guarda el artículo 92.4 LJCA.

**III.- EL ESCRITO DE OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN**

Verificado por la Sección de Enjuiciamiento competente que el escrito de interposición cumple los requisitos establecidos en el artículo 92.3 LJCA, se dará traslado del mismo a la parte o partes recurridas por plazo común de 30 días para que se opongan al recurso.

Sin embargo, no podrán formalizar escrito de oposición las partes recurridas que hubieran comparecido ante el Tribunal Supremo una vez cumplido el plazo a que se refiere el artículo 89.5 LJCA –“*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 (…)”*-.

Aunque el plazo establecido por el artículo 89.5 LJCA para la comparecencia de las partes recurridas en el recurso de casación no sea de caducidad (a diferencia de la parte recurrente), lo que permite personarse en concepto de parte recurrida una vez transcurrido el plazo de treinta días dispuesto en el citado artículo, el efecto jurídico-procesal de la personación tardía es el previsto en el artículo 50.3 LJCA, esto es, se le tendrá́ por parte para los trámites no precluidos ([Auto de TS de 27 de noviembre de 2012](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6585096&links=%221292%2F2012%22&optimize=20121224&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1292/2012-).

De este modo, y de acuerdo a reiterado criterio del Tribunal Supremo, en el caso examinado no se admite la formalización de laoposiciónal recurso de casación “*por haber precluido el trámite de personación, presupuesto necesario ex art. 94.1 Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. para acceder al ulterior trámite de formalización de la oposición al recurso, que solo podría haberse realizado si la personación hubiera tenido lugar dentro del término del emplazamiento del artículo 90.3 de la mencionada Ley jurisdiccional*”. [Auto de TS de 22 de julio de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7469530&links=oposición%20y%20casación%20y%20personación%20y%20precluido&optimize=20150918&publicinterface=true) –recurso de casación nº 3958/2014-.

En definitiva, aunque la personación se haya llevado a término previamente a la formalización por el recurrente del escrito de interposición, no se admitirá a la parte recurrida que se haya personado tardíamente el acceso al trámite de oposición.

El artículo 92.5 LJCA, a diferencia del antiguo artículo 94.1, segundo párrafo LJCA, no permite a la parte recurrida que pueda pretender la inadmisión del recurso (en principio solo puede oponerse a la admisión del recurso en el trámite de personación).

Se supone que en trámite de admisión del recurso y en el trámite de interposición, las Secciones de Admisiones y Enjuiciamiento han efectuado el previo análisis de admisibilidad que garantiza que el Tribunal Supremo entrará a conocer el fondo del debate casacional.

Sin embargo, la Ley no contempla el supuesto de que el escrito de interposición introduzca alguna cuestión nueva que no pueda ser tenida en cuenta por el Tribunal Supremo en la resolución del recurso de casación. Ni ha tenido en cuenta tal circunstancia en el riguroso examen del cumplimiento de los requisitos del escrito de interposición, que se lleva a cabo con carácter previo a su traslado a la parte recurrida.

Considero que la parte recurrida ha de poder advertir al Tribunal Supremo la concurrencia de esta circunstancia de inadmisión y solicitarla expresamente, so pena, en otro caso, de poder causarle indefensión.

En cuanto a las formalidades extrínsecas del escrito de oposición, procede remitirse a lo expuesto en el epígrafe VII, con la sola mención de que aquel escrito habrá de estructurarse en apartados separados, identificando en el encabezamiento de cada uno de ellos la cuestión que abordará como respuesta a los contenidos en el escrito de interposición o a los diferentes extremos controvertidos.

**IV.- CELEBRACIÓN DE VISTA PÚBLICA Y AVOCACIÓN POR EL PLENO DE LA SALA TERCERA DEL CONOCIMIENTO DEL RECURSO**

El artículo 92.6 LJCA prevé la celebración de vista pública -*la Sección competente para la decisión del recurso, de oficio o a petición de cualquiera de las partes formulada por otrosí en los escritos de interposición u oposición, acordará la celebración de vista pública salvo que entendiera que la índole del asunto la hace innecesaria, en cuyo caso declarará que el recurso queda concluso y pendiente de votación y fallo*-.

El precepto no apunta los caracteres básicos que presidirán la celebración de vista pública, aunque el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo permite afirmar que las vistas públicas se integran como un trámite normalizado en el recurso de casación contencioso-administrativo.

En todo caso, resultaría muy oportuna la publicación por el Tribunal Supremo de unas instrucciones prácticas sobre la vista pública en el recurso de casación, al modo en que el Tribunal General hace públicas las instrucciones a las partes.

En todo caso, la vista pública encuentra razón de ser en el cumplimiento de varios objetivos:

* recordar de modo sintético la postura que se haya adoptado en el recurso, destacando los motivos esenciales que se hayan desarrollado por escrito de interposición y en el de oposición;
* aclarar, en su caso, algunos de los argumentos expuestos en los citados escritos.
* responder a las preguntas que, en su caso, pueda formular la Sala.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 486.2 LEC “*La vista comenzará con el informe de la parte recurrente, para después proceder al de la parte recurrida. Si fueren varias las partes recurrentes, se estará al orden de interposición de los recursos, y siendo varias las partes recurridas, al orden de las comparecencias”,* aunque no se encuentra impedimento para que el Tribunal estime conveniente comenzar la vista por las preguntas que planteen sus miembros e incluso que decida que su celebración se contraiga exclusivamente a aclarar las cuestiones planteadas de oficio por el Tribunal a los letrados de las partes.

Resulta oportuna la transcripción de los párrafos 200, 204 y 205 de las Normas Prácticas de Desarrollo del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, en tanto ofrecen recomendaciones de general aplicación a cualquier intervención oral sea cual sean el órgano jurisdiccional ante el que se lleve a cabo, también ante el Tribunal Supremo:

*“En aras de la claridad y para facilitar a los miembros del Tribunal General la comprensión de los informes orales, generalmente es preferible hablar libremente con ayuda de notas que leer un texto. Se ruega igualmente a los representantes de las partes que simplifiquen, en la medida de lo posible, su presentación del asunto y que prefieran las frases cortas. Por otro lado, facilita la tarea del Tribunal el que los representantes estructuren sus informes orales y precisen antes de empezar el plan que van a seguir. (…)*

*Cuando varias partes defiendan la misma tesis ante el Tribunal General (…), se ruega a sus representantes que se pongan de acuerdo antes de la vista para evitar repeticiones en los informes orales.*

*Se ruega a los representantes de las partes que, cuando citen una resolución del Tribunal de Justicia, del Tribunal General o del Tribunal de la Función Pública, se refieran a ella por su denominación corriente y su número de asunto y precisen, en su caso, el apartado o apartados pertinentes”.*

Por otro lado, el apartado 7 del artículo 92 LJCA prevé que, cuando lo aconseje la índole del asunto, el Presidente de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de oficio o a petición de la mayoría de los Magistrados de la Sección de Enjuiciamiento que sea competente para conocer del recurso, podrá acordar que los actos de vista pública o de votación y fallo tengan lugar ante el Pleno de la Sala.

En cualquier caso, el acuerdo de avocación al Pleno deberá ser motivado “*pues el respeto al Juez ordinario predeterminado por la Ley requiere expresar las razones que, dadas las características del asunto, justifican que sea conocido por el Pleno pues ello implica, además, el cambio del ponente del recurso inicialmente asignado”[[31]](#footnote-31)* y, como es de lógica, la avocación que afecta al acto de vista pública habrá de extenderse al trámite de votación y fallo, que corresponderá en tal caso al Pleno.

**V.- DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Como es sabido, nada obsta a la parte recurrente a desistir del recurso una vez presentado el escrito de interposición.

Alrededor de la posibilidad de desistir del recurso de casación se han planteado dos cuestiones: la referida a las costas y a la fecha límite para formalizar el desistimiento.

Por lo que respecta a las costas, su imposición o no queda a juicio del Tribunal Supremo. Así lo declara el [Auto de TS de 20 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8113303&links=3090%2F2011%20y%202772%2F2011&optimize=20170803&publicinterface=true) –recurso de casación nº 40/2017-:

*“Además, es doctrina de este Tribunal, (por todos, AATS de 11 , 18 y 19 de julio -recursos de casación números 2641/2011, 3090/2011 y 2772/2011 , respectivamente, de 6 de marzo de 2014 -recurso de casación número 4531/2012- y de 15 de enero de 2015 -recurso de casación número 2895/2014-), que en los supuestos de desistimiento quiebra la regla general sobre condena en costas establecida en el artículo 139 de la Ley. de la Jurisdicción, de tal manera que queda al juicio del Tribunal la imposición o no de la carga del abono de las costas en caso de desistimiento como dispone el citado artículo 74.6 de la Ley de la Jurisdicción, sin que en el presente recurso se pueda apreciar que concurren las circunstancias que aconsejen la imposición de las costas, puesto que la conducta procesal del recurrente en casación se limitó́ a ejercitar su derecho a la interposición del recurso de casación, decidiendo posteriormente el desistimiento del mismo, por lo que procede desestimar el recurso de revisión interpuesto”.*

En lo referido a la fecha límite para desistir del recurso, han surgido dudas en torno a si tras la votación y fallo del Tribunal cabe o no el desistimiento del recurso de casación, actualmente zanjadas.

El [Auto de TS de 8 de marzo de 2017](file://D:\postMIgracion\Configuraciones\AGONZALL\LOCAL_APPDATA\content.outlook\ezdgjkk0\Se%20desprende%20de%20esta%20regulaciÃ³n%20que%20el%20recurrente%20tiene%20derecho%20a%20desistir%20antes%20de%20la%20fecha%20de%20la%20sentencia,%20y%20la%20fecha%20de%20Ã©sta%20no%20coincide%20con%20la%20de%20la%20votaciÃ³n%20y%20fallo%20(sÃ³lo%20exigible%20ademÃ¡s%20en%20el%20caso%20de%20Ã³rganos%20colegiados),%20siendo%20el%20mom) –recurso de casación nº 3110/2016- se pronuncia con meridiana claridad: el límite máximo del plazo para desistir es la fecha de firma de la sentencia.

*“Se desprende de esta regulación que el recurrente tiene derecho a desistir antes de la fecha de la sentencia, y la fecha de ésta no coincide con la de la votación y fallo (sólo exigible además en el caso de órganos colegiados), siendo el momento de la firma el límite máximo del plazo en que las sentencias se pueden variar, según dispone el artículo 267 de dicha Ley Orgánica. En consecuencia, siendo la función de los órganos judiciales contencioso-administrativos juzgar los problemas jurídicos que se le planteen en el ámbito de su competencia bajo el principio dispositivo, desistido el recurrente, antes de la fecha de la sentencia, no tendría ningún sentido resolver sobre un problema jurídico inexistente, previendo en el caso de conformidad de las partes, lo que ocurre en el presente caso, que sea el Letrado de la Administración de Justicia, sin más trámites quien ordene el archivo de los autos cuando se desiste de la casación”.*

**XIV. LA SENTENCIA EN EL RECURSO DE CASACIÓN**

**Artículo 93.**

1. 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 el pronunciamiento del Tribunal Supremo. Y, con arreglo a ella y a las restantes normas que fueran aplicables, resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos. Podrá asimismo, cuando justifique su necesidad, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación.

2. Si apreciara que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no es competente para el conocimiento de aquellas pretensiones, o que no lo era el órgano judicial de instancia, anulará la resolución recurrida e indicará, en el primer caso, el concreto orden jurisdiccional que se estima competente, con los efectos que prevé el artículo 5.3 de esta Ley, o remitirá, en el segundo, las actuaciones al órgano judicial que hubiera debido conocer de ellas.

3. En la resolución de la concreta controversia jurídica que es objeto del proceso, el Tribunal Supremo podrá integrar en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder.

4. La sentencia que se dicte en el momento procesal a que se refiere el apartado 8 del artículo anterior, resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de esta ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad. No obstante, podrá imponer las del recurso de casación a una sola de ellas cuando la sentencia aprecie, y así lo motive, que ha actuado con mala fe o temeridad; imposición que podrá limitar a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.

**I.- LA SENTENCIA EN CASACIÓN. GENERAL**

El artículo 93 LJCA impone una doble obligación de contenido a la sentencia que resuelva el recurso de casación:

* Por un lado, la fijación de la interpretación de las normas que determinó la admisión del recurso y justificó el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Se trata del auténtico producto del eje de la reforma, en la medida en que el recurso de casación solo será admitido en tanto se justifique la necesidad de que la norma estatal precise de interpretación en relación con la cuestión jurídica planteada, o sea necesaria su rectificación, reafirmación o matización.

* Por otro, la aplicación de las normas interpretadas y cualesquiera otras que resulten precisas para resolver la controversia casacional trabada en el recurso.

Es claro que la sentencia sirve en el nuevo modelo de casación que nace de la Ley Orgánica 7/2015 para apuntalar la labor nomofiláctica y unificadora de la jurisprudencia (*ius constitutionis*), a la par que ofrece una respuesta razonada y fundada en Derecho a las pretensiones de las partes (*ius litigatoris*), justamente, a partir de la interpretación del Derecho que efectúa el Alto Tribunal.

Se ha defendido[[32]](#footnote-32) que este doble contenido de la sentencia que impone la reforma obliga a una nueva estructura de la resolución judicial ”*separando claramente ambos contenidos: el interpretativo y el aplicativo, distinción que ha de tener reflejo en el fallo (¿Se ha de volver al sistema de la vieja casación civil de la doble sentencia: sentencia en casación y sentencia resolviendo el debate conforme a los criterios sentados en la primera?)”.*

Lo cierto es que el análisis de las quince sentencias publicadas en la web del Tribunal Supremo a la fecha en que esto se escribe, pone de manifiesto un giro importante, y positivo, en la redacción de las mismas.

Las sentencias han ganado en claridad expositiva, diferenciando todas las dictadas hasta el momento los contenidos interpretativo y aplicativo al que viene haciéndose referencia.

Una práctica que facilita a la comunidad jurídica el conocimiento de la interpretación de las normas mantenida por el Tribunal Supremo, que coadyuva, además, a la mejor fijación de criterios interpretativos y, en definitiva, a la consecución de mayores cotas de seguridad jurídica (se acompaña como anexo a este epígrafe un extracto de las sentencias publicadas y de la interpretación de las normas identificadas en el respectivo Auto de admisión).

Desde la entrada en vigor de la modificación operada en el recurso de casación viene surgiendo la cuestión del alcance de la sentencia que resuelve el recurso y de su relación y vinculación con el auto de admisión.

Diego Córdoba Castroverde[[33]](#footnote-33) defiende que el Tribunal no queda vinculado por la delimitación de la cuestión controvertida o de las normas jurídicas que serán objeto de interpretación, identificadas en el Auto de admisión.

Justifica su parecer apuntando que “*a lo largo del debate procesal entablado en casación puede determinarse la relevancia de otras normas jurídicas o la restricción de la contienda por la conformidad en algunos extremos, por lo que el Tribunal se puede pronunciar sobre «las restantes normas que fueran aplicables» y resolver «las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso»”.*

En efecto, si del escrito de interposición del recurso de casación deriva una mayor constricción del debate casacional por el desistimiento parcial[[34]](#footnote-34) del recurrente de parte de las infracciones denunciadas en sus escritos de preparación e interposición –véase [Auto de TS de 4 de mayo de 2015](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7370714&links=%222378%2F2014%22&optimize=20150508&publicinterface=true) (recurso de casación nº 2378/2014), aplicable *mutatis mutandis* al nuevo recurso de casación-, que haga inútil la interpretación de algunas de las normas identificadas en el Auto de admisión o que haga decaer alguna de las cuestiones que precisaban de análisis en sentencia, no tiene razón de ser que el Tribunal aborde su exégesis.

El interés casacional que demanda la intervención del Tribunal Supremo no puede ser ajeno al debate planteado (de hecho, el escrito de preparación exige su justificación con singular referencia al caso) y, por tanto, si decae la relevancia para la resolución del debate casacional de la interpretación de una determinada cuestión y de la norma jurídica que le sirve de soporte, carece de sentido que la sentencia fije a ese respecto interpretación alguna.

Ahora bien, por más que se defienda la libertad del Tribunal frente al Auto de admisión, la realidad demuestra que, hasta la fecha, las sentencias se han atenido rigurosamente a las cuestiones identificadas en el Auto de admisión, como es lógico por otra parte, respecto de las que fijan interpretación a partir de la cual se han resuelto las controversias casacionales.

En cualquier caso, no obsta al necesario vínculo entre la sentencia y la interpretación de todas o algunas de las cuestiones y normas jurídicas identificadas en el auto de admisión que el Tribunal resuelva el recurso atendiendo a la existencia -o no- de cualesquiera otras infracciones denunciadas en el escrito de interposición (siempre en correlación con el escrito de preparación), respecto de las que no se precisaba la fijación de interpretación alguna por estar debidamente asentada la existente y no precisar de rectificación o de matización.

Ni el Tribunal podrá entrar a resolver infracciones no denunciadas, ni parece probable, aunque no imposible, que fije la interpretación de normas no identificadas en el Auto de Admisión, cuando resulten relevantes para la resolución del debate casacional.

Obviamente, además de por sentencia, caben en el nuevo recurso casación otras formas de terminación –desistimiento, pérdida de objeto, satisfacción extraprocesal-, no contempladas en el artículo 93 LJCA.

En tales casos el Tribunal Supremo queda relevado de la obligación de interpretar las normas identificadas en el Auto de admisión y de resolver la controversia casacional conforme a aquella interpretación, pues el recurso de casación no es ajeno al interés de las partes y a sus pretensiones. Si las mismas han decaído o han sido satisfechas, no tiene razón de ser la intervención del Alto Tribunal.

Por otra parte, se ha planteado la cuestión de si la sentencia que interprete las normas identificadas en el Auto de admisión crea o no jurisprudencia. La cuestión, en mi opinión, tiene un interés más teórico que práctico.

El Tribunal Supremo ya se ha pronunciado en distintos autos advirtiendo que la nueva regulación del recurso de casación no ha modificado el concepto de jurisprudencia que deriva del artículo 1.6 Código Civil –Por todos, [Auto de TS de 20 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8152950&links=jurisprudencia%20y%201.6%20código%20civil&optimize=20170928&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2483/2017-:

*“La mencionada sentencia, empero, no enerva nuestra decisión de admitir el presente recurso de casación ni excluye el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que el mismo presenta, porque 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 todo caso, aunque la interpretación de las normas por una sola sentencia no fije jurisprudencia, la amplia discrecionalidad de que goza el Tribunal Supremo para apreciar la existencia de interés casacional objetivo modulará, a buen seguro, la admisión de recursos que versen sobre cuestiones jurídicas sobre las que ya ha tenido ocasión de pronunciarse, fijando doctrina al respecto. Lo cierto es que la necesidad de formar jurisprudencia será en muchos casos inexistente, resultando procedente la intervención del Alto Tribunal cuando sea preciso asentar la doctrina fijada –por presentar cierta inestabilidad- o por precisar de matización o rectificación.

En todo caso, la carga de trabajo será un buen termómetro para adivinar la posición del Tribunal en torno a la admisión de segundos y sucesivos recursos que versen, sin novedad, sobre cuestiones sobre las que ya hay pronunciamiento.

**II.- INTEGRACIÓN DE HECHOS EN LA SENTENCIA**

Si bien el objeto del recurso de casación se limita estrictamente a cuestiones jurídicas, tal y como deriva del artículo 87 bis LJCA, que margina las cuestiones de hecho de este recurso extraordinario, el artículo 93 LJCA posibilita al Tribunal la integración de los hechos admitidos como probados en la instancia, siempre que estén suficientemente justificados según las actuaciones, cuando sean necesarios para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia.

Como ya se señaló en el comentario al artículo 87.bis) LJCA, la jurisprudencia es taxativa en torno a los supuestos en que procede la integración de hechos (por todas, [STS, Sala Tercera, de 17 de julio de 2012](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6454339&links=%224152%2F2011%22&optimize=20120730&publicinterface=true) –recurso de casación nº 4152/2011- y [STS, Sala Tercera, de 27 de diciembre de 2012](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6282665&links=%222154%2F2010%22&optimize=20120225&publicinterface=true) –recurso de casación nº 2154/2010:

* + La integración de hechos no puede servir para contradecir los hechos tomados como sustrato fáctico de la decisión adoptada en la instancia.
	+ Los hechos integrados se han omitido por el juez o Tribunal de instancia, deben figurar en las actuaciones y deben ser relevantes para apreciar la infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia denunciada.
	+ La integración de hechos debe respetar la apreciación de la prueba realizada por el juez o Tribunal de instancia.
	+ No procede la integración de hechos cuando su omisión constituya una infracción autónoma y no apoye la infracción denunciada.

La integración de hechos requiere que el escrito de interposición concrete los hechos omitidos y los medios de prueba en que justifican su existencia, sin que a tal fin quepa el mero disentimiento de la valoración de la prueba efectuada por el juzgador de instancia. La [STS de 29 de junio de 2016](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7738402&links=%22integración%20de%20hechos%22%20y%20concrete%20y%20hechos&optimize=20160718&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1701/2015- señala al respecto:

*“La solicitud de integración de hechos exige que la parte recurrente no solo concrete de forma clara los hechos omitidos y los medios de prueba en que funda su solicitud sino que tales hechos han de figurar en las actuaciones pero sin alterar la apreciación de la prueba realizada por la Sala de instancia”.*

Interesa detenerse brevemente en el [Auto de TS de 23 de noviembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8230961&links=%22integración%20de%20hechos%22%20y%20escrito%20y%20interposición&optimize=20171212&publicinterface=true) –recurso de casación nº 150/2016-, que suscita tímidamente una cuestión que trasciende la integración de hechos :

“*Debe advertirse, además, que al amparo de esta petición de integración de hechos se pretende, en realidad, la revisión de la valoración de las pruebas realizada por el Tribunal de instancia, lo que excede del marco estricto del recurso de casación al no invocarse la infracción de ninguna norma de carácter procesal*.

El inciso final que se resalta vuelve sobre una cuestión que parecía desechada en el nuevo recurso de casación: si en el mismo tiene cabida la denuncia de la errónea valoración de la prueba realizada en la instancia, invocando al efecto la infracción de las normas del ordenamiento jurídico que rigen el reparto de la carga de la prueba, la lesión de normas que regulan el valor tasado de algunos medios de prueba, o aduciendo un resultado arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad.

Es de toda evidencia la insuficiencia del inciso resaltado en orden a establecer un criterio al respecto –más bien parece responder a las circunstancias del caso-, si bien deja la puerta abierta a suscitar la cuestión en sede de recurso de casación (con presumiblemente poco éxito), a la vez que obliga a estar especialmente atentos a la doctrina que pueda establecer en lo sucesivo el Tribunal Supremo.

No parece que tal cuestión precise de la fijación de jurisprudencia, sin duda, suficientemente asentada, pero tal circunstancia no supone obstáculo para denunciar su vulneración en la relación de infracción relevantes sobre las que verse el escrito de preparación –que habrá de añadir alguna que verdaderamente presente interés casacional-, la desarrollo en el escrito de interposición y el Tribunal Supremo pueda pronunciarse al respecto.

De otro modo, una cuestión jurídica –como es la infracción de normas que rigen la valoración de la prueba, su carga, etc.- quedaría marginada de este recurso extraordinario, lo cual no parece tener mayor sentido.

En cualquier caso, en la medida en que la denuncia de la errónea valoración de la prueba realizada en la instancia haya podido incidir, vulnerando, el artículo 24 CE, cabrá suscitar por tal motivo incidente de nulidad de actuaciones, en caso de que el recurso de casación sea finalmente inadmitido ([Auto del TS de 11 de diciembre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8239607&links=%22nulidad%20de%20actuaciones%22%20y%20costas&optimize=20171220&publicinterface=true) –recurso de casación nº 3711/2017-).

**III.- PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA**

La sentencia, además de fijar la interpretación de las normas identificadas en el Auto de admisión, decidirá con base en aquella y en resto de normas que resulten aplicables, las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso.

Podrá anular total o parcialmente la sentencia o auto recurridos, o confirmarlos.

Si se decreta la nulidad de la sentencia o auto recurridos, el Tribunal Supremo deberá abstenerse de conocer sobre las pretensiones que se deduzcan en el proceso en dos supuestos:

* Cuando aprecie incompetencia de jurisdicción del orden contencioso-administrativo para conocer de aquellas pretensiones, en cuyo caso se indicará, en el primer caso, el concreto orden jurisdiccional que se estima competente, con los efectos que prevé el artículo 5.3 LJCA.
* Cuando aprecie incompetencia del órgano judicial de instancia, se remitirán las actuaciones al órgano judicial que hubiera debido conocer de ellas.

En los demás casos, el Tribunal Supremo tiene libertad para ordenar o no la retroacción de actuaciones, tanto en los casos de infracciones *in procedendo* causantes de indefensión, como para resolver infracciones *in iudicando,* lo que separa la regulación de la sentencia, tras la entrada en vigor de la modificación operada por la Ley Orgánica 7/2015, de la contenida en la regulación precedente.

La retroacción de actuaciones procederá cuando lo justifique la necesidad, esto es, cuando el Tribunal Supremo se encuentre ante la imposibilidad de resolver sobre el fondo del asunto, por no contar con los elementos de juicio precisos.

Razones que apuntarán en muchos casos a cuestiones relacionadas con la denegación de pruebas o vinculadas con la legitimación, respecto de las que *a priori* se vislumbra difícil que pasen el filtro de la admisión (aunque hay algún recurso admitido que trata la cuestión de la legitimación, v.gr [Auto de TS de 25 de mayo de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8048353&links=%22legitimación%22%20y%20arrendamiento%20y%20viviendas&optimize=20170607&publicinterface=true) –recurso de casación 1318/2017- y [Auto de TS de 3 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8095021&links=legitimación%20y%20%22propiedad%20intelectual%22&optimize=20170713&publicinterface=true) –recurso de casación nº 1584/2017-).

También cabrá la retroacción cuando se susciten cuestiones que precisan de la interpretación y la aplicación de normas autonómicas o en los casos en que se haya inadmitido por auto el recurso en la instancia.

Por lo que se refiere a las costas del recurso de casación, el artículo 93.4 LJCA establece como regla general la no imposición de costas (cada parte abona las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad), si bien el Tribunal podrá imponer las costas a una sola de las partes cuando aprecie temeridad o mala fe, pudiendo en todo caso limitarlas.

Como señala Diego Córdoba Castroverde[[35]](#footnote-35), “*la norma considera que un recurso de casación respecto del cual se apreció por el propio Tribunal Supremo un interés casacional no merece, con independencia de la decisión que se adopte, la imposición de las costas a ninguna de las partes litigantes, salvo en los supuestos excepcionales en los que se aprecie temeridad o mala fe en cualquiera de las partes implicadas*”.

De las sentencias dictadas hasta la fecha solo una -[STS de 24 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8109897&links=%22203%2F2016%22&optimize=20170728&publicinterface=true) –recurso de casación nº 203/2016- hace expresa imposición de las costas del recurso de casación, sin que se justifique la concurrencia de la temeridad o mala fe que exige la Ley.

La motivación que ofrece sigue una lógica distinta a la que deriva de la LJCA –“*Al declararse no haber lugar al recurso de casación, deben imponerse a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación (artículo 139.2 de la LJCA ). Al amparo de la facultad prevista en el artículo 139.4 de la citada Ley , se determina que el importe de las costas procesales, por todos los conceptos, no podrá́ rebasar la cantidad de 4.000 euros más el IVA que corresponda”-.*

Más parece producto de la inercia, aplicando el artículo 139.2 LJCA cuando, en la actual regulación del recurso de casación, ha de ceder en beneficio de la norma especial que deriva del artículo 93.4 LJCA, que de un ánimo de eludir su aplicación, aplicando la regla del vencimiento.

En cualquier caso, las escasas sentencias dictadas hasta el momento ponen de manifiesto la pervivencia de ciertos vestigios del pasado, acreditando la no imposición de costas en argumentos que nada tiene que ver con el artículo 93.4 LJCA –así, la [STS de 18 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8106586&links=%22298%2F2016%22&optimize=20170724&publicinterface=true) –recurso de casación nº 298/2016- señala que *“al estimarse los recursos de casación y apelación no se hace pronunciamiento en materia de costas en casación, ni tampoco en la instancia, en razón de que la cuestión suscitaba razonables dudas interpretativas”;* y en la [STSde 26 de octubre de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224283&links=%22137%2F2016%22&optimize=20171201&publicinterface=true) –recurso de casación nº 137/2016- “*De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 y 2, no se imponen las costas en la casación, como tampoco en la instancia habida cuenta de las dudas de derecho que suscitaba el recurso”-.*

La nueva regulación del recurso de casación contencioso-administrativo cambia radicalmente la configuración de este recurso extraordinario desde la fase de preparación, hasta la sentencia y sus pronunciamientos. Es normal que continúen durante un tiempo hábitos de la anterior regulación, la mayor parte de las veces, como en el caso de las costas y su motivación, irrelevantes.

ANEXO

SENTENCIAS DICTADAS EN CASACIÓN Y CRITERIOS INTERPRETATIVOS DE LAS CUESTIONES QUE REVISTEN INTERÉS CASACIONAL[[36]](#footnote-36)

A continuación se extractan, por cada una de las sentencias publicadas, los fundamentos de derecho en los que el Tribunal Supremo establece el criterio interpretativo en relación con cada una de las cuestiones planteadas en los respectivos autos de admisión:

[**STS de 7 de julio de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8098931&links=%22161%2F2016%22&optimize=20170717&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 161/2016-. Cancelación de inscripción en el registro de preasignación de retribución de instalaciones fotovoltaicas:**

*“****QUINTO****.- De acuerdo con lo hasta aquí́ razonado,* ***el criterio de la Sala respecto de las dos cuestiones planteadas en el auto de admisión del presente recurso de casación****, es el siguiente:*

*- En relación con la primera cuestión, con la corrección del error de transcripción padecido en el auto de admisión, que se refiere a la cancelación de la inscripción definitiva en el RAIPRE, cuando debe referirse a la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución, la Sala estima que dicha cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo de 12 meses establecido para la inscripción, el retraso no se deba a circunstancias imputables al solicitante, que ha cumplido por su parte todas las obligaciones que le corresponden, determinadas por el artículo 8.1 del RD 1578/2008 , esto es, ha solicitado la inscripción con carácter definitivo ante el órgano competente, acompañada de toda la documentación exigible y ha comenzado a vender energía eléctrica, en el plazo establecido por el precepto de 12 meses, sino que el retraso sea debido a la tardanza del órgano administrativo competente en resolver la citada solicitud de inscripción con carácter definitivo que el interesado presentó en plazo.*

*- En relación con la cuestión segunda, el criterio de la Sala es que la solicitud de prórroga no opera como una carga que pesa en todo caso sobre el solicitante ante la posibilidad de un retraso en la inscripción, cuyo incumplimiento determine la cancelación de la inscripción, en el caso de que tal retraso no dependa del interesado y no le sea imputable en los términos que se han indicado en el apartado anterior. (…)”.*

[**STS de 18 de julio de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8106586&links=%22298%2F2016%22&optimize=20170724&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 298/2016. Aplicación artículo 7 Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles a familiares extranjeros de españoles residentes en España**

*“****CUARTO******.- Respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia****: Determinación de la aplicabilidad o no del artículo 7 del Real Decreto 240/200, de 16 de febrero, a la reagrupación de familiares no comunitarios de ciudadanos españoles:*

*Con base en cuanto ha sido expuesto, el ART. 7 DEL RD 240/07 ES APLICABLE A LA REAGRUPACIÓN DE FAMILIARES NO COMUNITARIOS DE CIUDADANOS ESPAÑOLES .*

***QUINTO****.- Una vez fijada la interpretación del art. 7 del RD 240/07, lo que determina la estimación de este recurso de casación y la anulación de la sentencia de la Sala de (Cantabria de 4 de octubre de 2016 (Apelación 151/16 ), de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.1 LJCA, han de resolverse las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso con arreglo a la interpretación fijada y las demás normas de aplicación, dentro de los términos en los que se planteó el debate. (…)”.*

**[STS de 24 de julio de 2017](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8109897&links=%22203%2F2016%22&optimize=20170728&publicinterface=true) –recurso de casación nº 203/2016-. Cese de Consejero del Consejo Consultivo de Extremadura. Ley extremeña 19/2015, de 23 de diciembre, por la que se deroga la Ley 16/2001, de 14 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de Extremadura:**

*“****NOVENO.- La respuesta de la Sala a la cuestión que presenta interés casacional objetivo.***

*De acuerdo con lo hasta aquí́ razonado, el criterio de la Sala respecto de las cuestiones planteadas -ex artículo 93.1 de la LJCA- es el siguiente:*

*- una ley autonómica, como la Ley extremeña 19/2015, de 23 de diciembre, que legitima y da pie a los actos impugnados en el proceso puede, sin atentar al sistema de fuentes y al principio de jerarquía, suprimir el Consejo Consultivo de Extremadura atendiendo a las previsiones contenidas en el Estatuto de Autonomía;*

*- y, en conexión con lo anterior, la supresión de dicho organismo y consecuentemente el cese de uno de sus miembros, pese a la expresa previsión y referencia a la autonomía orgánica y funcional de este organismo en diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, no vulnera su derecho al cargo*”.

[**STS de 27 de septiembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8159847&links=%22194%2F2016%22&optimize=20171006&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 194/2016-. Impuesto de sociedades: en los casos en que la Inspección de los Tributos descubra operaciones ocultas sujetas a dicho impuesto no facturadas, si ha de entenderse incluido en el precio pactado por las partes por dichas operaciones el Impuesto sobre el Valor Añadido**

**“**Al determinar la base imponible correspondiente al Impuesto sobre Sociedades, el artículo 78.Uno de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, en conexión con los artículos 73 y 78 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006 , relativa al sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido, y la interpretación que de estos preceptos hace la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2013, Tulicä y Plavoin, asuntos acumulados 249/12 y 250/12, debe interpretarse en el sentido de que en los casos en que la Inspección de los Tributos descubra operaciones ocultas sujetas a dicho impuesto no facturadas, ha de entenderse incluido en el precio pactado por las partes por dichas operaciones el Impuesto sobre el Valor Añadido”.

[**STS de 5 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8165321&links=%22139%2F2016%22&optimize=20171013&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 139/2016-. Registro de preasignación de retribución para instalaciones fotovoltaicas. Denegación de devolución de aval en caso de incumplimiento no imputable al recurrente sino a un tercero:**

***“QUINTO.- En virtud de lo que llevamos expuesto, la respuesta a la cuestión que en el auto de admisión del presente recurso se consideró que presenta interés casacional (véase antecedente tercero) ha de ser la siguiente****:*

*El artículo 9.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, puesto en relación con el artículo 8.2 del mismo Real Decreto, ha de interpretarse en el sentido de que cuando la inejecución de la instalación fotovoltaica no sea debida al desistimiento voluntario del solicitante sino imputable a un tercero la cancelación de la inscripción en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial no ha de llevar aparejada la ejecución del aval sino que procede su devolución.*

***SEXTO.-*** *De acuerdo con esa interpretación, debe declararse haber lugar al recurso de casación, debiendo ser casada y anulada la sentencia recurrida (…)”.*

[**STS 16 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8169030&links=%2275%2F2017%22&optimize=20171018&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 75/2017-. Solicitud de información sobre los gastos de la corporación radiotelevisión española en relación con la participación de España en el concurso de eurovisión 2015. Consejo de transparencia y buen gobierno.**

**“*SEXTO.- En virtud de lo que expuesto en los apartados anteriores, la respuesta a la cuestión que en el auto de admisión del presente recurso se consideró́ que presenta interés casacional*** *(…) ha de ser la siguiente:*

*La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.*

*Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1.c/ de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre , no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información.*

*Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley; de manera que limitación prevista en el artículo 14.1.h/ de la Ley 19/2013 no opera cuando quien la invoca no justifica que facilitar la información solicitada puede suponer perjuicio para los intereses económicos y comerciales”.*

[**STS de 16 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8171639&links=%22565%2F2017%22&optimize=20171020&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 565/2017-. Sistema gasístico. Cesión a un tercero de derecho de cobro reconocido que constituye un coste del sistema. Ineficacia de la cesión frente al órgano regulador**:

***“QUINTO.- En consecuencia, nuestra respuesta a las cuestiones en las que el auto de admisión del recurso de casación apreció la concurrencia de interés casacional (…) ha de ser la siguiente:***

*En el caso de derechos de cobro sujetos a liquidación en el seno del sector regulado del gas que llevan aparejadas de manera inescindible las obligaciones inherentes al régimen de liquidaciones del sistema gasista, la cesión del crédito por parte de su titular a un tercero podrá́ tener plenos efectos entre las partes que la acuerdan, conforme a lo previsto en el artículo 1112 y concordantes del Código Civil, pero no vincula al órgano supervisor que tiene encomendada la función liquidadora previa constatación del cumplimiento de las obligaciones formales y sustantivas establecidas en el régimen de liquidaciones. Por tanto, el órgano de supervisión puede, en el ámbito de sus competencias, tener por no comunicada dicha cesión, manteniendo como titular del crédito al titular originario, sin perjuicio de los efectos que pueda surtir la cesión entre las partes que la acuerdan”.*

[**STS de 18 de octubre de 2010**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8184947&links=%22225%2F2016%22&optimize=20171027&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 225/2016-. Artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores: alcance de la obligación impuesta a las entidades que prestan servicios de inversión de actuar y comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes. Artículo 59 b) del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de instituciones de inversión colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre:**

***“SEGUNDO.- Sobre la formación de jurisprudencia relativa a la determinación del alcance de la obligación impuesta a las entidades que prestan servicios de inversión de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, prevista en el artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores , en relación con lo dispuesto en el artículo 59 b) ii) del Real Decreto 217/2009, de 15 de febrero.***

*(…) Por ello**, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, considera que:*

***1)*** *resulta incompatible con la obligación de «comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes» prevista en el artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, que las entidades que prestan servicios de inversión recomienden u ofrezcan a sus clientes inversores minoristas, inversiones en IIC que incorporen condiciones económicas, como las analizadas en este proceso, que objetivamente no sean las más beneficiosas para los mismos, en cuanto que, existiendo otras alternativas similares de inversión con menores costes de gestión, comporta soportar un sobrecoste en comisiones que no resulta acorde con el mercado de prestación de servicios de intermediación financiera.*

***2)*** *también resulta incompatible con la obligación de «comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes», establecida en el artículo 79 de la Ley 24/2988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con lo dispuesto en el artículo 59 b) ii) del Real Decreto 217/2008, de 15 de julio, que las entidades que prestan servicios de inversión apliquen un modelo de gestión de carteras estandarizado, en un entorno de arquitectura abierta o cerrada, que no comporte un incremento sustancial de las expectativas de rentabilidad ni una reducción del riesgo de pérdidas, que conlleve que las entidades de inversión perciban incentivos por la comercialización de IIC de otras entidades financieras que generan ingresos superiores a los estándares normales devengados en la prestación de los servicios de intermediación, y que -como en el supuesto acreditado en este proceso- no redunden en una mejora de la calidad del servicio, cuando previamente no se haya informado y asesorado de forma personalizada y concreta y, por tanto, no genérica, al cliente sobre las características y el tipo de inversión.*

*En lo que concierne a la denunciada infracción del artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sentada en las sentencias de 9 de diciembre de 1997 y de 13 de octubre de 1989 , formulada en relación con el principio de culpabilidad, descartamos que el Tribunal de instancia haya inaplicado la jurisprudencia de esta Sala al apreciar la concurrencia del elemento subjetivo del injusto en la conducta infractora imputada a la entidad Banco Banif, S.A.*

*En efecto, esta Sala no considera convincente el argumento formulado por la defensa letrada de la mercantil recurrente, respecto de que el Tribunal de instancia debió́ ponderar la incidencia que la posible falta de concreción del deber de actuar con diligencia y transparencia y en interés de sus clientes, puede tener para determinar las consecuencias sancionadoras asociadas a dicho incumplimiento.*

*Sostenemos, al respecto, que, tal como se razona en la sentencia impugnada, con rigor y solidez jurídica, no puede alegarse «incertidumbre normativa», ante una conducta consistente en canalizar las inversiones en IIC de los clientes a aquellos que «mayoritariamente» resulten más beneficiosas para la entidad financiera y que ocasionaban perjuicio económicos a los clientes, al deber soportar sobrecostes en comisiones excesivos, en relación con otras alternativas de inversión equiparables, en cuanto a las expectativas de rentabilidad económica.*

*Por ello, estimamos que la pretensión de que se revoque el pronunciamiento del Tribunal de instancia, por no apreciar la ausencia de culpabilidad, debido a la inconcreción e indeterminación de las obligaciones contenidas en el artículo 79 de la Ley del Mercado de valores y en el artículo 59 b) ii) del Real Decreto 217/2008 , cuya definición se realiza mediante conceptos jurídicos indeterminados, carece de fundamento. (…)”.*

[**STS de 25 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224297&links=%221235%2F2017%22&optimize=20171201&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1235/2017-. Controversia competencial entre la Tesorería General de la Seguridad Social y el Ministerio de Defensa, sobre la materia de Seguridad Social del personal laboral local que presta servicios en la Base Militar de Rota (Cádiz).**

***SEXTO .- La conclusión***

*La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo. Señalando que la interpretación del artículo 4.3 del anejo 8 del Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, es que se atribuye al Ministerio de Defensa la competencia control de la aplicación y cumplimiento de la disposiciones legales en el campo laboral, de la Seguridad Social y de la higiene y seguridad en el trabajo. Y atendida la posición ordinamental del acuerdo internacional de cooperación para la defensa citado, la interpretación del artículo 4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social , y del artículo 75.4 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio , por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares, ha de ser conforme con el tenor y finalidad de dicho convenio”.*

[**STS de 26 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224283&links=%22137%2F2016%22&optimize=20171201&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 137/2016-. Cancelación de inscripción en el registro de instalaciones fotovoltaicas por incumplimiento.**

***“TERCERO .- Sobre el interés casacional concurrente en el asunto.***

*De acuerdo con lo dispuesto en el Auto de esta Sala de 9 de marzo de 2017 , por el que se admitió a trámite el presente recurso, éste presenta interés casacional en relación con:*

*- si la cancelación de la inscripción definitiva en el RAIPRE, por causa del transcurso del año sin haber realizado la inscripción, opera de forma objetiva y al margen de la imputabilidad de tal retraso al solicitante, o bien si, por el contrario, la cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo establecido para la inscripción, el retraso se debe a circunstancias no imputables al solicitante que, por su parte, ha cumplido las obligaciones que le corresponden; y - si la solicitud de prórroga a la que se hace referencia en el apartado 2º del artículo 8 tan citado opera como una carga que pesa en todo caso sobre el solicitante ante la posibilidad de un retraso en la inscripción, si quiere evitar la cancelación de su solicitud, aun en el caso de que tal retraso no dependa de él y no le sea imputable.*

***QUINTO.- De acuerdo con lo hasta aquí razonado, el criterio de la Sala respecto de las dos cuestiones planteadas en el auto de admisión del presente recurso de casación, es el siguiente:***

*- En relación con la primera cuestión, con la corrección del error de transcripción padecido en el auto de admisión, que se refiere a la cancelación de la inscripción definitiva en el RAIPRE, cuando debe referirse a la cancelación de la inscripción en el Registro de preasignación de retribución, la Sala estima que dicha cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo de 12 meses establecido para la inscripción, el retraso no se deba a circunstancias imputables al solicitante, que ha cumplido por su parte todas las obligaciones que le corresponden, determinadas por el artículo 8.1 del RD 1578/2008, esto es, ha solicitado la inscripción con carácter definitivo ante el órgano competente, acompañada de toda la documentación exigible y ha comenzado a vender energía eléctrica, en el plazo establecido por el precepto de 12 meses, sino que el retraso sea debido a la tardanza del órgano administrativo competente en resolver la citada solicitud de inscripción con carácter definitivo que el interesado presentó en plazo.*

*- En relación con la cuestión segunda, el criterio de la Sala es que la solicitud de prórroga no opera como una carga que pesa en todo caso sobre el solicitante ante la posibilidad de un retraso en la inscripción, cuyo incumplimiento determine la cancelación de la inscripción, en el caso de que tal retraso no dependa del interesado y no le sea imputable en los términos que se han indicado en el apartado anterior”.*

[**STS 31 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224278&links=%22572%2F2017%22&optimize=20171201&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 572/2017-. Procedimientos tributarios.- Gestión.- Comprobación de valores.- Anulación por el TEAR de la liquidación por falta de motivación de la valoración.- Retroacción de actuaciones.- Las nuevas actuaciones y la resolución que se dicte no son actos de ejecución en el sentido del artículo 66 RGRVA.- Plazo para tramitar el nuevo procedimiento.- El artículo 150.7 LGT (antes, artículo 150.5) no se aplica a los procedimientos de gestión.- Aplicación e interpretación del artículo 104 LGT.- Efectos del incumplimiento del plazo: caducidad del procedimiento.**

***CUARTO .-Criterios interpretativos sobre los artículos 104.1 de la Ley General Tributaria y 66.4 de su Reglamento general de desarrollo en materia de revisión en vía administrativa.***

*Conforme a lo hasta aquí expuesto, y según ordena el artículo 93.1 LJCA, procede fijar la siguiente interpretación de los preceptos legales y reglamentarios concernidos en este litigio:*

*1º) El artículo 66.4 RGRVA, en relación con los apartados 2, 3 y 5 del mismo precepto, debe interpretarse en el sentido de que, anulada en la vía económico-administrativa una comprobación de valores por falta de motivación y, por ende, la liquidación derivada de la misma, ordenando retrotraer las actuaciones para que se practique nueva comprobación y se apruebe otra liquidación, las nuevas actuaciones realizadas en el procedimiento retrotraído y la resolución que se dicte no quedan sometidas a la disciplina del artículo 66 RGRVA, en particular al plazo de un mes previsto en su apartado 2.*

*2º) Tratándose de procedimientos tributarios de gestión, el tiempo en el que debe ser dictada la nueva resolución, después de retrotraídas las actuaciones, se rige por el artículo 104.1 LGT y no por el artículo 150.5 LGT (actual artículo 150.7).*

*3º) El artículo 104 LGT debe ser interpretado en el sentido de que, en una situación como la del presente litigio, la Administración tributaria debe tramitar el procedimiento retrotraído y notificar una resolución al interesado en el plazo que reste desde que se realizó la actuación procedimental causante de la indefensión del interesado, que determinó la anulación del acto administrativo que puso fin al procedimiento (en un caso como el litigioso el tiempo gastado desde la valoración inmotivada). Dicho plazo empieza a contarse desde el día siguiente a aquel en que se comunica la resolución anulatoria con retroacción de actuaciones al órgano competente para llevarla a puro y debido efecto”.*

[**STS de 31 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224309&links=%22328%2F2016%22&optimize=20171201&publicinterface=true) **-recurso de casación nº 328/2016-. Resolución del Tribunal Económico Administrativo Central de 30 de septiembre de 2015 [R. G. 1649/2012], sobre Clases Pasivas. Pensión de viudedad a la cónyuge supérstite. Matrimonio que no supera el año de duración antes del fallecimiento del causante entre quienes habían estado unidos por un matrimonio anterior de más de veinte años. Artículo 38.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987.**

***“TERCERO*** *.-* ***El interés casacional objetivo apreciado por la Sección Primera de esta Sala y el escrito de interposición.***

*El auto de 13 de marzo de 2017 de la Sección Primera de esta Sala apreció el interés casacional objetivo de este recurso de casación y lo concretó en las tres cuestiones que hemos recogido en los antecedentes y vamos a reiterar ahora:*

*«1. Si el periodo de convivencia con el causante de los derechos pasivos, como pareja de hecho, contemplado en el artículo 38.1, párrafo segundo, del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión (no temporal) de viudedad, ha de ser inmediatamente anterior a la fecha de celebración del matrimonio.*

*2. Si, por el contrario, cabría computar a tal efecto --y en qué circunstancias-- periodos de convivencia entre los mismos cónyuges no inmediatamente anteriores a la fecha de celebración del matrimonio. Y*

*3. Si, en el caso de que no fuera posible computar tales periodos, resulta completamente irrelevante para determinar la cuantía y duración de la pensión de viudedad la existencia de un matrimonio anterior --constante durante varios años-- entre los mismos cónyuges (el causante de los derechos pasivos y su viuda), disuelto por divorcio antes de que esos mismos cónyuges contrajeran nuevas nupcias».*

*Ese auto también identificó como norma jurídica objeto, en principio, de interpretación el artículo 38.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado*

***SEXTO .- El juicio de la Sala.***

*Las tres cuestiones determinantes del interés casacional objetivo identificadas por el auto de la Sección Primera son, en realidad, la misma o, si se prefiere, una sola: la de si es o no relevante el matrimonio precedente entre ellos de los mismos cónyuges que volvieron a casarse cuando uno, el marido, el Sr. Eleuterio, se encontraba ya en la última fase de su enfermedad, la que le llevaría en pocas semanas a fallecer.*

*Para la Sala la respuesta no puede ser otra que la afirmativa.*

*El artículo 38.1 de la Ley de Clases Pasivas del Estado dice:*

*«Artículo 38. Condiciones del derecho a la pensión.*

*1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad quien sea cónyuge supérstite del causante de los derechos pasivos.*

*En los supuestos en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento. No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando existan hijos comunes, ni tampoco cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, como pareja de hecho, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años.*

*Cuando el cónyuge no pueda acceder a pensión de viudedad por las causas citadas en el párrafo anterior, tendrá derecho a una prestación temporal de igual cuantía que la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años».*

*En el esquema normativo de este precepto la regla establecida es la de que el cónyuge supérstite tiene derecho a la pensión de viudedad sin más condiciones. La excepción viene constituida por el hecho de que el fallecimiento se produzca por enfermedad común preexistente al vínculo antes de que haya transcurrido al menos un año entre uno y otro. Excepción que, a su vez, no juega si hay hijos comunes ni tampoco cuando en la fecha de celebración del matrimonio se acreditara una convivencia con el causante como pareja de hecho que, sumada a la duración del matrimonio, superara los dos años.*

*Dejando aparte, porque no los ha habido, la excepción a la excepción de existencia de hijos comunes, se debe observar que juega aquí, por un lado, la idea positiva de que la convivencia previa al matrimonio sirve para completar el período mínimo necesario. Y, asimismo, juega la idea negativa de que, a falta de esa convivencia previa, si no ha mediado un año al menos entre el matrimonio y el fallecimiento por enfermedad común preexistente, no hay derecho a la pensión de viudedad sino a una prestación temporal de igual cuantía de la que hubiere correspondido con una duración de dos años. Esta exclusión de la regla se explica por el propósito de evitar matrimonios cuya única finalidad sea la de causar el derecho a la pensión. La Sra. Dolores lo ha resaltado para poner de relieve que no es lo que sucedió en su caso.*

*Cabe decir, igualmente, que el precepto parece haber construido la excepción a la excepción de la regla a partir de la premisa de que contraen ese matrimonio relevante quienes antes convivían como pareja de hecho pero no se ha considerado al redactarlo la posibilidad de que vuelvan a casarse entre sí quienes ya habían estado unidos en matrimonio.*

*Tras estas consideraciones, es menester volver la mirada a los hechos, no para valorarlos de nuevo, pues en sí mismos no son susceptibles de apreciaciones diferentes, sino para percibirlos con claridad: un matrimonio de más de veintitrés años de duración se disuelve cuando la enfermedad de uno de los cónyuges ha adquirido ya tal entidad que determina su jubilación por incapacidad absoluta y, menos de dos años después, quienes se divorciaron vuelven a casarse en el último y breve tramo de la vida del marido enfermo.*

*Ante todo, se debe advertir la extrema singularidad de lo sucedido. Tanta que no responde a ese esquema seguido por el legislador. En el curso de la vista celebrada el 17 de octubre de 2017 lo puso de manifiesto el Abogado del Estado cuando afirmó que la ley no regula este caso concreto, punto en el que vino a aproximarse a las alegaciones de la recurrente que insisten en que el artículo 38 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado no puede contemplar todas las hipótesis que se dan en la vida. Naturalmente, esa aproximación no ha supuesto coincidencia en la solución que ha de darse al caso ya que el representante de la Administración entiende que, pese a todo, se pueden y se deben aplicar aquí las reglas del artículo 38.*

*Tiene razón, desde luego, pero esa aplicación no puede ser mecánica cuando la realidad sobre la que se han de proyectar las normas no responde exactamente al punto de partida del legislador, al ámbito sobre el que proyecta las reglas que establece. Aquí está, precisamente, la clave. Y la apunta el auto de la Sección Primera cuando inquiere por la relevancia del matrimonio precedente y por el significado que deba darse a la convivencia que durante él mantuvieron el Sr. Eleuterio y la Sra. Dolores.*

*Pues bien, aquí no encontramos elementos que permitan pensar en el propósito de generar artificialmente un derecho a la pensión de viudedad. (…)”.*

[**STS de 31 de octubre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224282&links=%221062%2F2017%22&optimize=20171201&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 1062/2017- CNMC. Entrada en domicilio para inspección. Grado de concreción de la información que deben contener las solicitudes de autorización de entrada en domicilio o en la sede social de una empresa formuladas por la Comisión nacional de Mercados y Competencia.**

***“QUINTO.- Expuesta la anterior jurisprudencia nos corresponde resolver la cuestión jurídica planteada en el recurso de casación en los términos en que ha sido concretada en fase de admisión, que versa, como allí́ se indica, sobre el grado de concreción de la información que ha de contener las solicitudes de autorización de entrada en domicilio social de una empresa, y la extensión del control judicial cuando se trata, como en el supuesto de autos, de una investigación preliminar o procedimiento de información reservada, cuya incoación resulta de información obtenida en el programa de clemencia ex articulo 65 LDC .***

*Así́ pues, nuestro análisis se referirá́ al supuesto que da origen a las actuaciones judiciales, la orden de investigación dictada por la CNC en virtud de la información obtenida en un programa de clemencia del articulo 65 LDC y de una investigación precedente, la corrección del Auto denegatorio de la solicitud de entrada y la sentencia que en apelación confirma dicho criterio.*

*(…).*

*Pues bien, se suscita en el presente recurso de casación una doble cuestión: en primer término si, ciertamente, el control judicial de la solicitud de entrada en el domicilio social de una empresa ha de tomar en consideración el tipo de procedimiento en el curso del cual se interesa la autorización de entrada y, además, la relevancia de la confidencialidad de la información obtenida a través de un programa de clemencia del artículo 65 LDC .*

*Respecto a la primera de las cuestiones, hemos de remitirnos a nuestra jurisprudencia que ya hemos relacionado en el precedente fundamento jurídico, expuesta en la STS de 16 de enero de 2015 (RC 5447/2011). En síntesis, en aquella ocasión, que trataba también de una fase preliminar de la investigación (una investigación reservada) desencadenada por informaciones previas de la posibilidad de que se hubieran cometido tales prácticas, consideramos que era relevante el tipo de procedimiento en el seno del cual se insertaba la solicitud de autorización, y la limitación en la información de la que disponía la CNC. Finalmente validamos la orden de investigación en cuanto concretaba de manera suficiente el objeto, la finalidad y el alcance de la misma.*

*Así́ pues, cabe coincidir con el Abogado del Estado en lo que se refiere a que en el control judicial de la solicitud de autorización de entrada es necesario que se tome en consideración el tipo de procedimiento en el que se inserta, siendo así́ que en los casos de investigaciones preliminares en las que se buscan elementos de información que aun no se conocen o no están plenamente identificados, no cabe exigir una información adicional o complementaria que, pudiendo ser propia de un procedimiento sancionador, no se encuentra disponible en una investigación preliminar. La exigencia de una información detallada y exhaustiva seria contraria al efecto útil de inspecciones como instrumento necesario para que la Comisión pudiera realizar sus funciones de velar por el respeto de las normas de competencia. Así́ pues, lo que resulta exigible en este tipo de procedimientos es que la información suministrada para la solicitud de entrada sea la precisa y necesaria para cumplir los requisitos legales y acreditar la procedencia y necesidad de la medida interesada que restringe el derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18 CE.*

*Esto es, el examen jurisdiccional de la solicitud de autorización de entrada para la inspección de domicilio de una empresa en el ámbito del artículo 49.2 LDC debe considerar tanto el tipo de procedimiento en la que se inserta como la limitación de los elementos informativos de la conducta anticompetitiva de los que puede disponer la CNM. No cabe extender a la investigación inicial o preliminar reservada las exigencias de información propias de los procedimientos sancionadores en los que la CNMC dispone de indicios y datos suficientes para apreciar la existencia de la infracción.*

*No obstante, no cabe acoger la tesis de la Administración recurrente en lo que se refiere a la segunda de las cuestiones, sobre las limitaciones en el tratamiento y suministro de la información obtenida con arreglo al artículo 65 LDC , remitiéndonos nuevamente a nuestra jurisprudencia (STS de 27 de febrero de 2015, RC 1292/2012 ).*

*Si bien es cierto que la confidencialidad marca las actuaciones y la información facilitada por las empresas que se acogen al programa de clemencia -dada la dificultad de descubrir e investigar cárteles secretos- y que tanto la legislación comunitaria como la nacional contemplan una limitación al acceso a la información de las empresas confidentes así́ obtenida, también es cierto que esa limitación en dicho acceso no puede operar en la forma pretendida frente al órgano jurisdiccional encargado del control de las solicitudes de autorización.*

*Aún cuando es cierto que la información obtenida por la CNMC tiene un carácter reservado, ello no obsta, como dijimos en la STS de 27 de febrero de 2015 , que se cumplan en estos supuestos las exigencias legales contempladas en los preceptos y de la jurisprudencia antes reseñada, de la que se desprende -reiteramos- que la Orden debe contener las especificaciones básicas que indiquen el objeto y la finalidad de la inspección, entre las que se encuentran los datos concretos que justifican la entrada en el domicilio social, no bastando, como hemos subrayado, la simple remisión genérica a una denuncia o a una información «reservada», por ser imprescindible la aportación de información suficiente al órgano judicial que permita fundar su convicción de la procedencia de la entrada, aun cuando el suministro de los elementos de información se haga en forma que preserve su carácter confidencial.*

*En la Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia de 19 de junio de 2013, referida al programa de clemencia, se establece en su apartado 6 el tratamiento de la información confidencial y dispone en los apartados 74 a 76, en relación a la información remitida al órgano jurisdiccional en supuestos de revisión de un procedimiento sancionador:*

*(74) En caso de revisión jurisdiccional, al remitir a la Audiencia Nacional la solicitud de clemencia presentada en el procedimiento sancionador, la CNC identificará expresamente las declaraciones realizadas por el solicitante de clemencia, de las que no se puede obtener copias, de acuerdo con lo indicado en el artículo 51.3 del RDC.*

*(75) Si la documentación aportada por un solicitante de clemencia es requerida por un órgano jurisdiccional competente para revisar la actuación de la CNC antes de que se haya dictado la Resolución que ponga fin al procedimiento administrativo en el que se ha presentado una solicitud de clemencia, se le trasladará dicha documentación con carácter confidencial, haciendo referencia expresa a que ésta no puede ser comunicada a posibles interesados o terceros, dada la especial protección que la LDC garantiza a las solicitudes de clemencia y las graves consecuencias que se pueden derivar de la puesta en conocimiento de la presentación de solicitudes de clemencia o de su contenido, no sólo para mantener los incentivos por parte de otros competidores que formen parte del cártel para la presentación de solicitudes de clemencia, sino para preservar la propia investigación que está llevando a cabo la CNC.*

*(76) Cuando la CNC intervenga aportando información o presentando observaciones en procesos de defensa de la competencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15. bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se abstendrá́ de aportar datos o documentos aportados por solicitantes de clemencia.*

*En la Comunicación de la Comisión 2006/C-298/11, sobre confidencialidad de la información facilitada por las empresas que se acogen al programa de clemencia, se contempla que, el programa de clemencia restringe el acceso al expediente y garantiza el uso de la información para la finalidad del propio procedimiento. Limitaciones que se refieren y tienen su fundamento último en las propias garantías de procedimiento y en la necesidad de que en la primera fase de investigación la empresa investigada no esté en condiciones de identificar la información conocida por la Comisión y que se mantengan ocultas a fin de no comprometer la eficacia de la investigación de la Comisión.*

*Pero estas limitaciones respecto a la empresa investigada y la finalidad de la investigación, no pueden ser trasladadas de forma automática frente al órgano judicial que ha de pronunciarse sobre la solicitud de entrada en el domicilio social, pues el Juez encargado de esta función ha de contar con los elementos necesarios para adoptar su decisión relativa al carácter justificado o no extraordinario de la medida, de modo que la sola apelación al carácter confidencial de los datos derivados del programa de clemencia no puede ser un óbice para que el Juez pueda disponer de estos elementos mínimos para poder realizar la correspondiente ponderación de las circunstancias concurrentes y comprobar si la solicitud de autorización presenta o no fundamento.*

*Así́ pues, la confidencialidad de la información con origen en el artículo 65 LDC no puede interpretarse ni alzarse como un factor para no suministrar al órgano jurisdiccional -con el carácter reservado- los datos esenciales mínimos para la realización de la correspondiente ponderación”.*

[**STS de 8 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8225764&links=%2221%2F2017%22&optimize=20171204&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 21/2017-.Cancelación de inscripción en el Registro de régimen retributivo específico correspondiente a la instalación fotovoltaica de la parte actora y devolución de las cantidades indebidamente percibidas. Artículo 8 del Real Decreto 1578/2008. El comienzo del vertido de energía a la red eléctrica se produjo extemporáneamente.**

***“QUINTO.- La respuesta de la Sala a la cuestión que plantea interés casacional.***

***1.-*** *Como ya se anticipó, la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar la interpretación que haya de darse a lo dispuesto en el art. 8.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, cuando el incumplimiento de las obligaciones previstas en el apartado primero del precepto no son imputables a la empresa titular de la instalación de energía, solicitante de la inscripción en el Registro de preasignación retributiva.*

*En este caso, si bien la inscripción definitiva se produjo en plazo -que acabó el 16/08/2011, una vez concedida la prórroga de cuatro meses- el comienzo de vertido de energía a la red eléctrica se produjo el 29/09/2011, es decir extemporáneamente.*

***2.-*** *A la vista de las recientes sentencias de esta Sala -de 28 de febrero y 6 de marzo de 2017 - que se acaban de reseñar ampliamente, cabría considerar que al no haberse acreditado que el incumplimiento de las obligaciones de obtener la inscripción en el Registro de instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, y de verter energía eléctrica a la red, fue debido a causas ajenas al titular de la referida instalación fotovoltaica, procedería desestimar el recurso.*

*El artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008 (en la redacción originaria aplicable ratione temporis), que faculta a la Dirección General de Política Energética y Minas a acordar que no procede la cancelación de la inscripción en el Registro de Régimen Retributivo Específico cuando existan «razones fundadas» para que la inscripción permanezca en el Registro, debe interpretarse -como cláusula que exceptúa la aplicación de la regla general- con carácter restrictivo.*

***3.-*** *Sin embargo, esta interpretación del artículo 8.2 del Real Decreto 1578/2008, no excluye que la Administración -en aplicación del principio de proporcionalidad- deba valorar la concurrencia de circunstancias singulares que permitan inferir que el incumplimiento en plazo de las obligaciones contenidas en esa disposición reglamentaria (obtener la inscripción y comenzar a vender la energía eléctrica producida) no es imputable al administrado, titular de la planta fotovoltaica, sino debido a la actuación de la propia Administración ( Sentencias de 31 de enero de 2017 -recurso núm. 3468/2014 - y 7 de julio de 2017 -recurso núm. 161/2016 -).*

***4.-*** *En el caso ahora examinado, el retraso seria imputable a la entidad gestora de la red (falta de habilitación de la conexión oportuna). (…).*

***5.-*** *Decimos en la reciente sentencia de 2 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 139/2016 - que:*

*«El artículo 9.2 del Real Decreto 1578/2008, de 26 de septiembre, puesto en relación con el artículo 8.2 del mismo Real Decreto, ha de interpretarse en el sentido de que cuando la inejecución de la instalación fotovoltaica no sea debida al desistimiento voluntario del solicitante sino imputable a un tercero la cancelación de la inscripción en el Registro administrativo de instalaciones de producción en régimen especial no ha de llevar aparejada la ejecución del aval sino que procede su devolución».*

*Y en la también reciente sentencia de 18 de octubre de 2017 -recurso de casación núm. 137/2016 - que:*

*«(...), la Sala estima que dicha cancelación no resulta procedente cuando, aun habiéndose superado objetivamente el plazo de 12 meses establecido para la inscripción, el retraso no se deba a circunstancias imputables al solicitante, que ha cumplido por su parte todas las obligaciones que le corresponden, determinadas por el artículo 8.1 del RD 1578/2008, esto es, ha solicitado la inscripción con carácter definitivo ante el órgano competente, acompañada de toda la documentación exigible y ha comenzado a vender energía eléctrica, en el plazo establecido por el precepto de 12 meses, sino que el retraso sea debido a la tardanza del órgano administrativo competente en resolver la citada solicitud de inscripción con carácter definitivo que el interesado presentó en plazo».*

***6.-*** *Pues bien, no cabe excluir que la reseñada actitud, tanto de la productora como de la distribuidora, puede tener cierta repercusión o modulación en la responsabilidad de la titular de la instalación, en aplicación del principio de proporcionalidad. (…)”.*

[**STS de 14 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8224298&links=%2278%2F2017%22&optimize=20171201&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 78/2017-. La reducción en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social por contratación indefinida del Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, no es aplicable en los casos en los que no hay creación de empleo indefinido neto porque la contratación indefinida efectuada afecta a trabajadores que ya estaban contratados con ese mismo carácter en empresas de las que el empleador es sucesor en virtud de una subrogación convencional.**

**“SÉPTIMO.- *Respuesta a las cuestiones que presentan interés casacional objetivo para la fijación de jurisprudencia.***

*En mérito de lo expuesto, la respuesta a las cuestiones en las que el auto de admisión del recurso de casación apreció la concurrencia de interés casacional es la siguiente:*

***1)*** *La reducción en las cotizaciones empresariales por contingencias comunes a la Seguridad Social por contratación indefinida prevista en el Real Decreto-ley 3/2014, de 28 de febrero, conocida como "tarifa plana" no es aplicable en los casos en los que no hay creación de empleo indefinido neto, porque la contratación indefinida efectuada afecta a trabajadores que ya estaban contratados con el mismo carácter indefinido en empresas de las que el empleador interesado es sucesor en virtud de una subrogación dimanante de convenio colectivo.*

***2)*** *La exclusión del apartado 3 letra f) del artículo único del Real Decreto Ley 3/2014 no es aplicable en forma directa (ver FJ 5 de esta sentencia) a los trabajadores que ya estaban vinculados con carácter indefinido a una empresa saliente, cuando son contratados por una empresa sucesora de la anterior, por mandato del convenio colectivo del sector”.*

[**STS de 23 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8230961&links=%22integración%20de%20hechos%22%20y%20escrito%20y%20interposición&optimize=20171212&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 150/2016-. Si la fijación de tarifas de diferente cuantía según la categoría de los hoteles (estrellas) como la fijación de unas tarifas generales de cuantía más elevada que luego pueden resultar rebajadas en virtud de negociación resultan o no inequitativas y excesivas hasta el punto de dar lugar a la existencia de un abuso de posición dominante.**

*“Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, considera que:*

***1)*** *Constituye abuso o explotación de la posición de dominio prohibido por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con lo dispuesto en el artículo 157 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y el artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, la actuación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual objeto de protección consistente en imponer tarifas a los usuarios por la prestación de servicios de comunicación pública de obras o grabaciones audiovisuales que, como acontece en el proceso enjuiciado en este recurso de casación, cuya determinación se efectué mediante el establecimiento de condiciones económicas desiguales para prestaciones equivalentes que carecen de justificación, en cuanto objetivamente no guardan relación con el valor económico de los derechos que se retribuyen.*

***2)*** *Constituye abuso o explotación de la posición de dominio prohibido por el artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con lo dispuesto en el artículo 157 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, y el artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, la actuación de una entidad gestora de derechos de propiedad intelectual objeto de protección consistente en diseñar y aplicar una estrategia de fijación de tarifas inequitativas y excesivas a los usuarios por la prestación de los servicios de comunicación pública de obras o grabaciones audiovisuales aunque ulteriormente en su aplicación, como acontece en el proceso enjuiciado en este recurso de casación, puedan ser objeto de reducción a través de un proceso negociador, del que resulta un tratamiento desigual y discriminatorio”.*

[**STS de 23 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8234414&links=%22270%2F2016%22&optimize=20171214&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 270/2016-. Interpretación de los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de los apartados 1 y 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, en relación con la autorización judicial a la que se refiere el artículo 18.2 CE; si resulta exigible que el juez de lo contencioso-administrativo que conoce de la solicitud de la autorización de entrada en un domicilio para su posterior desalojo contemple en su juicio de ponderación la situación particular de los menores afectados y motive en consecuencia.**

*“Conforme a los precedentes razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala respondiendo a la cuestión planteada en el recurso de casación que presenta interés casacional objetivo, considera que:*

***1)*** *Resulta incompartible con la debida protección jurídica de los derechos e intereses de los menores de edad, tal como se reconoce en los artículo 11 y 12 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del Menor, y en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en relación con las garantías establecidas en los artículos 18.2 y 24 de la Constitución, una resolución del juzgado de lo contencioso-administrativo de autorización de entrada en el domicilio (de conformidad con la potestad que le confiere el artículo 8.6 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ) que no esté suficientemente motivada, en la medida que resulta exigible que el juez de lo contencioso-administrativo pondere la situación personal, social y familiar particular de los menores de edad que pueden verse afectados por la ejecución de la orden de desalojo.*

***2)*** *Resulta incompatible con la debida protección jurídica de los derechos e intereses de los menores de edad, tal como se reconoce en los artículo 11 y 12 de la Ley orgánica 1/1996, de 15 de marzo, de Protección Jurídica del Menor, y en el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, en relación con la garantía de inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 de la Constitución, una resolución del juzgado de lo contencioso-administrativo de autorización de entrada en domicilio que no contenga un juicio acerca de la aplicación del principio de proporcionalidad, que se efectúe teniendo en cuenta los datos y elementos disponibles sobre la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta”.*

[**SSTS de 28 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8234411&links=&optimize=20171214&publicinterface=true) **–recursos de casación nº 809/2017; 812/2017; 815/2017-. Permanencia fuera del territorio nacional durante más de 183 días a lo largo del año natural como consecuencia del disfrute de una beca de estudios, a efectos de determinar su residencia habitual en España, debe reputarse como una ausencia esporádica a los efectos del artículo 9.1.a) de Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas . Si el concepto de «ausencias esporádicas» debe entenderse vinculado a un elemento volitivo que otorgue prioridad a la voluntad del contribuyente de establecerse de manera ocasional fuera del territorio español, o a un elemento fáctico que atienda exclusivamente al dato objetivo de la duración o la intensidad de la residencia fuera del territorio español. Si la consideración de las "ausencias esporádicas" como tiempo de permanencia en territorio español exige la acreditación de la residencia fiscal en otros país o si, esta exigencia solo opera cuando el país o territorio de residencia sea considerado como paraíso fiscal.**

***“SÉPTIMO .-Criterios interpretativos sobre los artículos 8.1.a ) y 9.1.a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.***

*Conforme a lo hasta aquí́ expuesto, y según ordena el artículo 93.1 LJCA , procede fijar la siguiente interpretación de los preceptos legales y reglamentarios concernidos en este litigio:*

***1º)*** *La permanencia fuera del territorio nacional durante más de 183 días a lo largo del año natural como consecuencia del disfrute de una beca de estudios, no puede considerarse como una ausencia esporádica a los efectos del artículo 9.1.a) de Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, esto es, a fin de determinar la permanencia en España por tiempo superior a 183 días durante el año natural y, con ello, su residencia habitual en España.*

***2º)*** *El concepto de ausencias esporádicas debe atender exclusivamente al dato objetivo de la duración o intensidad de la permanencia fuera del territorio español, sin que para su concurrencia pueda ser vinculado a la presencia de un elemento volitivo o intencional que otorgue prioridad a la voluntad del contribuyente de establecerse de manera ocasional fuera del territorio español, con clara intención de retorno al lugar de partida.*

*No es necesario, conforme a lo razonado en el fundamento jurídico anterior, dar explícita respuesta a la tercera de las cuestiones señaladas en el auto de admisión”.*

[**STS de 30 de noviembre de 2017**](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8234415&links=&optimize=20171214&publicinterface=true) **–recurso de casación nº 319/2016-. Dudas sobre la constitucionalidad de los artículos 8 y 10 del Real Decreto Ley 9/2008. Obligatoriedad o no de plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Análisis de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional en relación con las competencias del Estado y las CCAA en materia de subvenciones y muy especialmente la contenida en la STC 150/2012 de 5 de julio.**

*“Se fundamentan dichas dudas* [de constitucionalidad] *en la similitud y práctica identidad entre el contenido de dichos preceptos y el de los artículos 5 y 6 del Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre , por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local que, junto con otros preceptos del mismo texto legal, fueron declarados inconstitucionales por la sentencia de Pleno del Tribunal Constitucional 150/2012, de 5 de julio.*

***QUINTO.-La respuesta a la cuestión que presenta interés casaciónal.***

*La respuesta de la Sala a la cuestión formulada en el auto de admisión a trámite del recurso de casación, que se recoge en el Antecedente de Hecho tercero de esta sentencia, de acuerdo con los razonamientos anteriores, es que a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con las competencias del Estado y las CCAA en materia de subvenciones, y muy especialmente la contenida en la STC 150/2012, existen fundadas dudas sobre la constitucionalidad de los artículos 8 y 10 del Real Decreto-ley 9/2008, si bien no resulta procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por falta del requisito de relevancia, en los términos indicados en esta sentencia.*

[(…)el propio Tribunal Constitucional ha repetido que declaró la inconstitucionalidad pero no acordó́ la nulidad de la norma aplicable que atribuyó al Estado la gestión del Fondo, sino que estimó que la norma en cuestión, no obstante su inconstitucionalidad, habilitaba al Estado para las actividades de seguimiento y control de las subvenciones ya concedidas. De esta manera, aunque el Tribunal Constitucional declarase la inconstitucionalidad de los artículos 8 y 10 del Real Decreto-ley 9/2008, como ni las partes, ni el Ministerio Fiscal ni esta Sala hemos encontrado argumentos o, más precisamente, motivos de inconstitucionalidad distintos de los que fundamentaron el fallo de la STC 150/2012, estimamos que la declaración de inconstitucionalidad se produciría en los mismos términos que en el caso idéntico precedente, por lo que tal declaración sería irrelevante a los efectos de la resolución del presente recurso, pues no invalidaría las actuaciones de la Administración del Estado para exigir el reintegro de las cantidades no justificadas de la subvención concedida en aplicación del Real Decreto-ley 9/2008.

*En suma, consideramos que en el presente caso no concurre el requisito de relevancia exigible para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, para el que no basta con que una norma con rango de ley ofrezca dudas de constitucionalidad y sea aplicable al caso, sino que además es exigible que se trate de una norma "de cuya validez dependa el fallo".]*

1. Pilar Cancer Minchot. “Nulidad de actuaciones y recurso de casación contencioso-administrativo”. Abogacía Española, 8 de mayo de 2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. #  La nueva casación contencioso-administrativa (primeros pasos). Joaquín Huelin Martínez de Velasco. Revista General de Derecho Constitucional, nº 24 (Iustel, abril 2017).

 [↑](#footnote-ref-2)
3. Arturo Muñoz Aranguren “El recurso de casación contra autos recaídos en ejecución de sentencia tras la entrada en vigor de la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa”. Revista Aranzadi Doctrinal nº 6/2017. [↑](#footnote-ref-3)
4. A propósito del acceso al recurso de casación de los autos de extensión de efectos, el Informe explicativo y propuesta de Ley de eficiencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Madrid, 2013), elaborado por la Sección Especial creada en el seno de la Comisión General de Codificación para la reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, señalaba lo siguiente*: “Se dispone expresamente la aplicación del régimen ordinario de apelación o casación de sentencias a los autos relativos a la extensión de efectos. Pues, en la medida en que el auto de extensión de efectos despliega los efectos propios de la sentencia inicial, el régimen de recursos debe ser homólogo al que corresponde a las sentencias. Esta precisión tiene especial sentido a la vista del nuevo régimen de admisión del recurso de casación que propone la Sección (infra § 43), de donde resultará que un recurso de casación interpuesto contra un auto de extensión de efectos sólo será admisible si, a juicio del Tribunal, el asunto planteado ofrece interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. En este sentido se propone la reforma de los arts. 80.2 y 87.2 in fine LJCA.* [↑](#footnote-ref-4)
5. Arturo Muñoz Aranguren, op. cita “*Debemos concluir, en atención a lo expuesto, que parece razonable la aplicación de la doctrina jurisprudencial dictada al amparo de la regulación anteriormente vigente al recurso de casación contra los autos dictados en el supuesto del apartado c) del artículo 87.1 LJCA tras la entrada en vigor de las modificaciones introducidas por la disposición final tercera de la Ley orgánica 7/2015 . No parece exigible la justificación de un interés casacional objetivo que, por la propia idiosincrasia de esta atípica modalidad del recurso –ajena a los tradicionales fines de la casación-, es muy dudoso que pueda existir. La ratio legis del indicado precepto es garantizar a los litigantes su derecho a la inmodificabilidad de las sentencias firmes, sin que ese juicio de contraste a realizar por el TS, caso por caso, pueda servir para la formación de jurisprudencia”.*  [↑](#footnote-ref-5)
6. Agradezco a Arturo Muñoz Aranguren su generosidad facilitándome información a propósito del citado Auto de 27 de enero de 2017 y de la exigencia de acreditación en el escrito de preparación del interés casacional objetivo en los supuestos a que se refiere el artículo 87.1.c LJCA. [↑](#footnote-ref-6)
7. Rafael Gómez-Ferrer Rincón. “Recurso de casación y unidad del ordenamiento jurídico”. Revista de Administración Pública (RAP), nº 174, septiembre-diciembre (2007). [↑](#footnote-ref-7)
8. “La nueva casación contencioso-administrativa: sentencia y autos recurribles. El interés casacional objetivo”. Revista Aranzadi Doctrinal núm. 6/2016. Parte Estudio. [↑](#footnote-ref-8)
9. José Luis Requero Ibáñez “La reforma de 2015 del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa”. El Derecho Editores/Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1, 1 de octubre de 2016. [↑](#footnote-ref-9)
10. José Antonio Razquin Lizarraga. “El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley Orgánica 7/2015”. Revista Vasca de Administración Pública nº 104, enero-abril 2016 (págs. 135-178). [↑](#footnote-ref-10)
11. Sonia Calaza López. “Primeros compases de la casación contencioso-administrativa”. Revista Aranzadi Doctrinal nº 7/2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. Joaquín Huelin Martínez de Velasco, op. cita. [↑](#footnote-ref-12)
13. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, sección jurisprudencia, vol. LXVIII, 2015 [↑](#footnote-ref-13)
14. La sentencia de instancia la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 2 de noviembre de 2016 (procedimiento ordinario 635/2013), consideró que la resolución era nula (porque no indicaba en qué debían gastarse los fondos a abonar y la solicitud de la ayuda no especificaba elementos esenciales de toda subvención, como el objeto y el gasto subvencionable, que tampoco se incorporaban a la memoria justificativa), dejó sin efecto, anulándolo, el particular de aquellas órdenes que acordaban iniciar el procedimiento para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas [↑](#footnote-ref-14)
15. Se trata del recurso de queja contra el auto, de 14 de febrero de 2017, dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del TSJPV, que declara no tener por preparado el recurso de casación contra la sentencia 540/2016, de 13 de diciembre, en el recurso ordinario 713/2014, sobre contratación administrativa. La sentencia recurrida declaraba entre otros pronunciamientos, la nulidad de la adjudicación de 8 lotes a favor de la Asociación de Ayuda en Carretera (DYA) y de Cruz Roja. [↑](#footnote-ref-15)
16. “La cuestión prejudicial europea en la teoría y en la práctica: sentencias TORRESI, K Y A y Programa OMT”. Texto presentado en el *EU law workshop* celebrado en la Facultad de Derecho en enero de 2016. Universidad Complutense de Madrid. [↑](#footnote-ref-16)
17. #  Joaquín Huelin Martínez de Velasco, op. cita.

 [↑](#footnote-ref-17)
18. José Luis Requero Ibáñez. “La reforma de 2015 del recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa”. El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 1, 1 de octubre de 2016.  [↑](#footnote-ref-18)
19. Joaquín Huelin Martínez de Velasco, op. cita. [↑](#footnote-ref-19)
20. a) Identificación del problema jurídico sobre el que no exista jurisprudencia y que haya sido resuelto o debiera haberlo sido mediante la aplicación de una norma de menos de cinco años de vigencia. b) Cómputo de los cinco años de vigencia de la norma aplicable debe efectuarse tomando como *dies a quo* la fecha de su entrada en vigor y como *dies ad quem* la fecha en que la norma fue invocada por primera vez en el procedimiento. c) Justificación de que no existe doctrina jurisprudencial de la Sala Primera Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar. [↑](#footnote-ref-20)
21. Joaquín Huelin Martínez de Velasco, op. cita. [↑](#footnote-ref-21)
22. Joaquín Huelin Martínez de Velasco, op. cita. [↑](#footnote-ref-22)
23. Arantza González López. “Interés casacional objetivo: actos o disposiciones de organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales. Interpretación del artículo 88.3.d) LJCA”. Actualidad Administrativa nº 9, septiembre 2017. [↑](#footnote-ref-23)
24. En idéntico sentido, Arantza González López. “El interés casacional y su acreditación documental. A propósito del ATSJ País Vasco de 28 de noviembre de 2016”. Actualidad Administrativa nº 4, abril 2017. Ed. Wolters Kluwer. [↑](#footnote-ref-24)
25. En este sentido, Juan José Torres-Fernández Nieto. “Régimen legal de la admisión e inadmisión en el nuevo recurso de casación contencioso-administrativo”. Revista Abogacía Española, 22 de abril de 2016. “*Se trata de que puede haber varios supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, lo que puede dar lugar a autos de admisión parciales”.* [↑](#footnote-ref-25)
26. Juan Alfonso Santamaría Pastor. “Una primera aproximación al nuevo sistema casacional”. Revista de Administración Pública (RAP)*,* núm. 198, 2015, que alude a la importancia de asegurar que los criterios que determinen el interés casacional “*sean no sólo conocidos, sino previsibles por su estabilidad...”.* [↑](#footnote-ref-26)
27. Miren Josune Pérez Estrada. “La exclusiva función del actual recurso de casación contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo”. Revista Vasca de Administración Pública (RVAP) nº 107-I. Enero-abril, 2017. [↑](#footnote-ref-27)
28. Juan Pedro Quintana Carretero (coordinador), Ramón Castillo Badal y Pedro Escribano Tastaut. “Guía práctica del recurso de casación contencioso-administrativo. Legislación y Formularios”. Dykinson, 2016. [↑](#footnote-ref-28)
29. Juan Pedro Quintana Carretero (coordinador), Ramón Castillo Badal y Pedro Escribano Tastaut. Op. cita. [↑](#footnote-ref-29)
30. Juan Pedro Quintana Carretero (coordinador), Ramón Castillo Badal y Pedro Escribano Tastaut. Op. cita: “*A diferencia de lo que se establece para los escritos de demanda y contestación, en relación a los cuales el art. 56.2 LJCA prevé la posibilidad de subsanar las faltas de que adolezcan, el art. 92.3.b) impone al recurrente el deber de precisar el sentido de las pretensiones y pronunciamientos que solicita sin posibilidad alguna de subsanación. Más aún, siendo ésta una carga que sólo sobre la parte recurrente pesa, su eventual ausencia o defectuoso cumplimiento no podrá ser suplido por el Tribunal Supremo en el momento de la sentencia”.* [↑](#footnote-ref-30)
31. Juan Pedro Quintana Carretero (coordinador), Ramón Castilla Badal y Pedro Escribano Tastaut. Op. cit. [↑](#footnote-ref-31)
32. Joaquín Huelin Martínez de Velasco. Op.cita. [↑](#footnote-ref-32)
33. Diego-Córdoba-Castroverde. “El nuevo recurso de casación contencioso-administrativo”. ELDERECHO.COM. Lefebrve. 29 de octubre de 2015. [↑](#footnote-ref-33)
34. En cambio, no cabe la pérdida sobrevenida de objeto parcial ni la satisfacción extraprocesal parcial ([Auto de TS de 25 de junio de 2014](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=7117911&links=%22pérdida%20de%20objeto%20sobrevenida%22%20y%20parcial&optimize=20140707&publicinterface=true) –recurso de casación nº 6288/2011-: *“La causa de inadmisibilidad no puede ser acogida porque para que pueda apreciarse la pérdida de objeto del recurso parece evidente que esa pérdida ha de ser completa, por las consecuencias que su declaración comporta, determinando la clausura anticipada del proceso, tal como resulta de la regulación contenida en el artículo 22 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC ).*

*Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional STC 102/2009, "... la causa legal de terminación anticipada de un proceso por pérdida sobrevenida de su objeto, de conformidad a lo establecido en el art. 22, se conecta con la pérdida del interés legítimo en obtener la tutela judicial en relación a la pretensión ejercitada, y precisamente por ello su sentido es evitar la continuación de un proceso...". Por ello en esa misma sentencia 102/2009 el Tribunal Constitucional declara que para que la decisión judicial de cierre del proceso por pérdida sobrevenida del objeto resulte respetuosa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es necesario que la pérdida del interés legítimo sea completa”.*  [↑](#footnote-ref-34)
35. Diego Córdoba Castroverde. Op. cita. [↑](#footnote-ref-35)
36. La recopilación incluye las sentencias dictadas hasta el día 30 de noviembre de 2017. [↑](#footnote-ref-36)