

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**GABINETE TÉCNICO**  
**ÁREA DE CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**PRÁCTICA PROCESAL DEL RECURSO DE  
CASACION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
(2016-2023)**

(DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SISTEMATIZADA DE LA SALA  
TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO)



## **PRESENTACIÓN**

Desde que entró en vigor la nueva regulación del recurso de casación, introducida en la Ley Jurisdiccional 29/1998 por la L.O. 7/2015, se viene elaborando y actualizando de forma periódica, por parte del Área de contencioso-administrativo del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, y siempre bajo la dirección y supervisión del Presidente de su Sala Tercera, un trabajo de recopilación y sistematización de la jurisprudencia que se va conformando en virtud de este novedoso marco procesal.

La finalidad de esta labor es facilitar un conocimiento eficaz y actualizado de la jurisprudencia contencioso-administrativa, contribuyendo así a la certeza y la seguridad jurídica en la interpretación y aplicación del Derecho Público, Administrativo y Tributario.

La presente obra, como las anteriores, se ha elaborado con el ánimo de hacer asequible la consulta de los criterios hermenéuticos más relevantes de los que hace uso la Sala Tercera del Alto Tribunal en la aplicación de las normas procesales rectoras del recurso de casación, contenidas en los artículos 86 a 93 de la Ley 29/1998, en su vigente redacción.

Una vez más, se han tomado en consideración de forma primordial los criterios interpretativos que maneja la Sección 1ª, de Admisión, de la Sala, a quien corresponde un protagonismo acentuado en la dinámica aplicativa de este recurso extraordinario. Ha de tenerse en cuenta, en tal sentido, que los criterios adoptados por dicha Sección se expresan primordialmente mediante resoluciones con forma de auto, a los que ha de acudir de manera prioritaria a la hora de conocer y comprender las reglas por las que se rige la casación.

Se ha procurado recopilar y sistematizar la doctrina jurisprudencial de forma máximamente actualizada; habiéndose cerrado el análisis de las resoluciones de la Sala en el mes de mayo de 2023.

De todos modos, como ya se ha venido advirtiendo en anteriores ediciones de esta obra, y ahora ha de reiterarse, aun cuando se ha realizado un verdadero esfuerzo por apurar la completitud en el examen y sistematización de la jurisprudencia, así como por reflejar lealmente su letra y espíritu, aun así, no puede dejar de advertirse que este trabajo del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, de carácter básicamente divulgativo, ni debe ser tomado, sin más, como expresión auténtica y fidedigna de la doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera, ni puede dar garantías plenas de exhaustividad, ni, en definitiva, debe ser empleado de forma apriorística y acrítica como un sustitutivo de la siempre necesaria consulta directa de la jurisprudencia.

En Madrid, a 15 de mayo de 2023.



# **PRÁCTICA PROCESAL DEL RECURSO DE CASACION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (L.O. 7/2015)**

(DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SISTEMATIZADA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO)

-mayo de 2023-

## **INDICE.**

### **1.- NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN SU NUEVA REGULACION, TRAS LA LEY ORGÁNICA 7/2015.**

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

**1.2.- La L.O. 7/2015 ha implicado un cambio sustancial en la regulación del recurso de casación**

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

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

**1.5. - En definitiva, el interés casacional que abre la puerta del recurso de casación es, pues, un interés casacional” objetivo”, pero que a la vez ha de fundamentarse “con singular referencia al caso”.**

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

**1.7.- Necesidad de manejar con cautela, en los recursos tramitados conforme a la nueva regulación casacional, la doctrina jurisprudencial referida al antiguo recurso de casación.**

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

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

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

2.1.2.- Aunque el art. 86.3 habla únicamente de los Tribunales Superiores de Justicia, la regla que incorpora se extiende asimismo al recurso de casación contra sentencias de juzgados de este orden jurisdiccional

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

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

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

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

2.1.7.- Puede, no obstante, tenerse por válidamente elaborado un escrito de preparación que incorpora tanto el recurso estatal como el autonómico, cuando uno y otro se encuentran formalmente separados y resultan perfectamente distinguibles.

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

2.1.9.- El Derecho local está excluido del recurso de casación por las mismas razones que lo está el autonómico.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **3.1. – Doctrina general.**

3.1.1.- Régimen jurídico general de la recurribilidad casacional de las sentencias.

3.1.2.- Peculiaridades de la recurribilidad casacional de las sentencias de apelación que resuelven recursos contra autos dictados en ejecución de sentencia.

3.1.3.- Peculiaridades de la recurribilidad casacional de las sentencias dictadas en única instancia referidas a impugnación de sanciones administrativas “de naturaleza penal” (doctrina “Saquetti” del TEDH)

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

3.2.1.- Las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados serán recurribles en casación únicamente cuando concurren de forma cumulativa los dos requisitos

mencionados en el precepto: que la sentencia que se pretende impugnar contenga doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y que se trate de una resolución susceptible de extensión de efectos.

3.2.2. – Los autos de los Juzgados dictados en única instancia no son recurribles en casación, pues tal posibilidad se circunscribe a las resoluciones con forma de sentencia.

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

3.2.4.- Sentencias susceptibles de “extensión de efectos”. Delimitación del concepto. Remisión a los arts. 110 y 111 LJCA. Lo que se extiende es el “fallo” y no las consideraciones jurídicas en que se haya basado.

3.2.5.- Extensión de efectos y materia tributaria: no lo es la referida a pleitos sobre materia de recaudación de la Seguridad Social.

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

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

3.2.8. - Problemática peculiar de la recurribilidad casacional de las sentencias de juzgados “parcialmente estimatorias”

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

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

3.2.11.- Corresponde a la parte recurrente justificar, en su escrito de preparación, los presupuestos y requisitos de recurribilidad de la sentencia, y concretamente la susceptibilidad de extensión de efectos y la grave afcción al interés general.

3.2.12.- Además de justificar la concurrencia de estos requisitos de recurribilidad, corresponde en todo caso a la parte que prepara el recurso (también cuando se impugna una sentencia de instancia única dictada por un Juzgado) cumplir lo que exige de manera general para cualquier escrito de preparación el artículo 89.2 de la misma Ley

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

3.2.14.- Si el juzgador de instancia tiene por no preparado el recurso de casación contra una sentencia del Juzgado por razones que pudieran sobrepasar el ámbito de su competencia (v.gr., que el recurso no causa, a su juicio, grave daño al interés general), pero al fin y al cabo la sentencia no es objetivamente recurrible, el Tribunal Supremo puede apreciarlo de oficio y desestimar el recurso de queja por tal razón.

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

3.2.16. - Sentencia de juzgado no recurrible en casación. Invocación de la llamada “doctrina Saquetti”. En tal escenario el recurso procedente sería, en su caso, el de apelación y no directamente el de casación.

3.2.17. – Sentencia de juzgado en la que se indica a las partes que procede contra ella recurso de apelación, el cual se interpone pero es inadmitido por la Sala al considerar esta que la resolución del Juzgado no es susceptible de tal recurso. Posibilidad de preparar la casación.

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

**4.1.- La LJCA no contempla el recurso de casación contra providencias, ni, por tanto, cabe casación contra el auto que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a una providencia; salvo que la providencia hubiera debido revestir forma de auto.**

**4.2.- El artículo 87 limita el recurso de casación contra autos a sólo los específicamente citados en dicho precepto. Irrecurribilidad de los recursos promovidos contra autos no incardinables en esos supuestos.**

**4.3. – Artículo 87.1.a). Recurso de casación promovido contra autos que acuerdan la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hacen imposible su continuación.**

4.3.1. – Regla general: supuestos incluidos y no incluidos en el apartado.

4.3.2.- Este apartado se refiere a los autos que acuerdan la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, y no a los que inadmiten los recursos devolutivos.

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

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

4.4.1.- Este apartado mantiene la misma redacción que tenía en la redacción originaria de la ley 29/1998, y por ende no se ha visto alterado por la reforma del recurso de casación operada por la ley Orgánica 7/2015.

4.4.2.- No es susceptible de casación la resolución que acuerda rechazar la garantía ofrecida para la adopción de medidas cautelares

4.4.3 El recurso queda desprovisto de objeto (por lo que procede su archivo) cuando ha recaído sentencia en los autos principales.

4.4.4. – Cabe casación por este cauce cuando el primer auto del Tribunal de instancia denegó la cautelar, pero habiendo sido recurrido en reposición, el recurso se estimó y se acordó en reposición la cautelar interesada.

#### **4.5.- Artículo 87.1.c). Recurso de casación promovido contra 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**

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

4.5.2.- El hecho de que un auto se haya dictado en el seno de un incidente de ejecución de sentencia no implica que sólo por eso ya sea recurrible en casación por la vía del artículo 87.1.c LJCA.

4.5.3.- No cabe incluir en el art. 87.1.c) los recursos de revisión contra la tasación de costas practicada por el sr. Letrado de la Administración de Justicia

4.5.4.- La peculiar finalidad y la cognición limitada de esta modalidad casacional, conforme al artículo 87.1.c) LJCA, no supone que no resulten exigibles los requisitos formales deducibles del artículo 89.2 LJCA, singularmente sus apartados d) y f).

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

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

**4.7. – Necesidad de interponer previamente recurso de reposición cuando se pretende recurrir en casación una resolución judicial con forma de auto.**

4.7.1.-Con carácter general, para impugnar en casación un auto, es requisito imprescindible haber recurrido en reposición ese auto ante el órgano judicial de instancia, y esperar a la resolución de dicho recurso

4.7.2.- El recurso de reposición sigue siendo preceptivo por mucho que antes se haya pedido subsanación o complemento de la resolución que se pretende impugnar.

4.7.3.- Si el auto desestimatorio de la reposición confirma íntegramente el auto impugnado, el recurso de casación puede dirigirse formalmente contra uno u otro, o contra los dos. Si, en cambio, se estima en todo o en parte el recurso de reposición y por tanto se modifican las declaraciones contenidas en el auto inicial, es el segundo auto el que ha de ser impugnado en casación.

4.7.4. - El recurso de reposición no tiene carácter devolutivo, y por tanto se resuelve por el mismo órgano judicial que dictó la resolución que a través de dicho cauce se impugna. La Constitución de 1978 no impone en modo alguno que todas las resoluciones judiciales, cualquiera que sea su forma, deban tener abierta la posibilidad de su impugnación mediante recursos devolutivos.

**4.8.- Peculiaridades procesales del recurso de casación contra autos sobre autorización o ratificación de medidas sanitarias (art. 87.1. bis)**

**5.- LIMITACIÓN DEL EXAMEN CASACIONAL A LAS CUESTIONES DE DERECHO (art. 87 bis).**

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

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

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

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

**5.5.- La facultad de “integración de hechos” del art. 93.3 LJCA no puede emplearse para tratar de introducir en casación la discusión sobre la errónea valoración de la prueba por el Tribunal de instancia**

## **6.- EL “INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO PARA LA FORMACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA” (art. 88), CLAVE DEL NUEVO RECURSO DE CASACION.**

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

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

6.1.2.- El interés casacional objetivo lo es “para la formación de la jurisprudencia”. Problemática de la fundamentación del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, cuando sobre la cuestión litigiosa ya existe jurisprudencia asentada.

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

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

6.1.5. - La formación del juicio sobre la conveniencia de la admisión del recurso de casación, desde el prisma del interés casacional objetivo, constituye una valoración innegablemente dotada de un margen de apreciación discrecional.

**6.2. – El carácter objetivado del interés casacional debe coherenciarse con la necesidad de fundamentarlo por referencia con las concretas circunstancias del caso litigioso.**

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

6.3.1.- Doctrina general.

6.3.2. – Peculiaridades de la fundamentación del interés casacional en los recursos de casación contra sentencias que hayan resuelto en la instancia sobre recursos en los que se habían impugnado sanciones administrativas calificables como “materia penal” conforme a la llamada “doctrina Saquetti” del TEDH.

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

**6.5.- Problemas de la justificación del interés casacional cuando se aducen infracciones *in procedendo*.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7.2.1. – Las resoluciones recaídas en la vía económico-administrativa no tienen encaje en este supuesto, que se refiere a las resoluciones “judiciales” contradictorias.

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

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

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

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

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

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

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

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

7.2.10.- Carece de lógica jurídica (a falta de una explicación que lo justifique) afirmar a la vez, y sin matices que sobre una cuestión litigiosa no existe jurisprudencia del Tribunal

Supremo (art. 88.3.a), y que lo dicho por la sentencia de instancia sobre esa misma cuestión infringe la jurisprudencia sentada por el propio Tribunal Supremo (art. 88.2.a)

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

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

7.3.2.- Requisitos generales para la válida invocación y consiguiente apreciación de este supuesto.

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

7.3.4.- Que se impute a la sentencia impugnada una infracción del Ordenamiento Jurídico no supone que sólo por eso ya exista una grave afección al interés general.

7.3.5.- “Interés general” e “interés de la Administración” no son conceptos necesariamente equivalentes. El daño al interés general puede ser invocado *ex art.* 88.2.b) no sólo por la Administración sino también por los particulares.

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

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

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

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

7.4.4. - El solo hecho de que se impute a la sentencia impugnada una infracción del Ordenamiento Jurídico o de la Jurisprudencia no supone que sólo por eso ya exista afección a gran número de situaciones, en el sentido de este supuesto de interés casacional del art. 88.2.c).

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

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

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

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

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

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

7.8.3.- Para la concurrencia de este supuesto no es exigible que el Tribunal tenga competencia para anular el precepto indirectamente impugnado, pues ni lo exige la norma ni forma parte de su “ratio legis”. Lo relevante es que la validez de una disposición general haya sido cuestionada, siendo indiferente que se trate de una disposición nacional o de la Unión Europea.

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

7.8.5.- En todo caso, además de poner de manifiesto que en el pleito se ha debatido sobre la validez de una disposición de carácter general, resulta imprescindible argumentar por añadidura la conveniencia de la admisión del recurso desde el punto de vista de la formación de la jurisprudencia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8.2.1.- A efectos del art. 88.3.a) LJCA, la “jurisprudencia” está constituida no sólo por las sentencias sino también por los autos del Tribunal Supremo.

8.2.2.- Problemática de la invocación de la presunción del art. 88.3.a) LJCA cuando sólo existe un único pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión debatida. Ese único pronunciamiento, ¿constituye jurisprudencia *ex art. 1.6 Cc*?

8.2.3.- La mera invocación del artículo 88.3.a) LJCA no resulta suficiente para integrar su contenido y dar así acceso al recurso de casación contencioso-administrativo, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto.

8.2.4.- Esta presunción no puede ser invocada cuando lo realmente pretendido por la parte recurrente no es la indagación de la recta hermenéutica de los preceptos que cita como infringidos, sino su aplicación circunstanciada al caso concreto litigioso.

8.2.5.- En este supuesto no cabe incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo.

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

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

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

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

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

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

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

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

8.3.2.- Excepcionalmente, cabe invocar esta presunción cuando el rechazo de la jurisprudencia, aunque no se haya hecho de forma explícita, resulta ostensible y manifiesto, en la medida que la lectura de la resolución judicial impugnada evidencia que se ha producido un apartamiento “deliberado” de la jurisprudencia por considerarla errónea; debiéndose justificar tal extremo cuidadosamente por quien prepara el recurso de casación.

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

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

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

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

8.4.1.- Doctrina mayoritaria de la Sala: a diferencia de otras presunciones recogidas en el artículo 88.3 LJCA, que pueden ser desvirtuadas por la apreciación de la falta de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, esta sólo puede ser enervada si la disposición anulada, con toda evidencia, carece de “trascendencia suficiente”.

8.4.2.- Doctrina mayoritaria de la Sala: también cuando se invoca esta presunción subsiste la carga que pesa sobre la parte recurrente de justificar el interés casacional ex art. 89.2.f) LJCA. Justificación que consistirá en aportar razones sobre la “trascendencia suficiente” del reglamento anulado.

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

8.4.4.- Aun concurriendo inicialmente la presunción, cabe declarar la inadmisión del recurso de casación cuando el Tribunal Supremo ya ha desestimado recursos de casación similares, confirmando la declaración de nulidad del reglamento concernido.

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

8.5.1.- El artículo 88.3.d) LJCA se refiere solamente a los actos de órganos reguladores, supervisores o agencias para los que exista una específica atribución competencial

revisora en única instancia (y no en apelación) a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

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

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

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

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

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

8.6.1.- Esta presunción sólo abarca los actos y disposiciones que provienen del Gobierno o Consejo de Gobierno autonómico, entendido como órgano colegiado que encarna el Poder Ejecutivo y culmina la organización administrativa en su ámbito correspondiente

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

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

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

8.7.1. – Interpretación del término “asunto” del art. 88.3 *in fine* LJCA. Se refiere no tanto al tema litigioso de la instancia, globalmente considerado, como el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación.

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

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

8.7.4.- El empleo de providencia en vez de auto resulta irrelevante cuando la providencia está debidamente motivada y expone cumplidamente las razones determinantes de la inadmisión del recurso de casación.

## **9.- EL ESCRITO DE PREPARACION: SIGNIFICACIÓN JURÍDICA Y REQUISITOS.**

**9.1.- Importancia del escrito de preparación en la dinámica del recurso de casación: es mucho más que un simple anuncio de la voluntad de recurrir en casación.**

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

**9.3.- Los defectos de elaboración del escrito de preparación no son subsanables ni con posterioridad a su presentación, ni haciendo uso a tal efecto del recurso de queja. El Tribunal Supremo no puede corregir o subsanar tales defectos de oficio, en perjuicio de la parte procesal contraria.**

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

### **9.5.- El plazo para la preparación del recurso de casación (art. 89.2.a)**

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

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

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

9.5.4.- La mera solicitud de rectificación de errores materiales manifiestos o aritméticos, promovida (*ex art. 267.3 LOPJ*) después de vencido el plazo de aclaración, rectificación o complemento/subsanación, no determina el reinicio del plazo.

9.5.5. - Cuando el letrado que venía llevando la defensa jurídica de la parte recurrente renuncia, estando ya en curso el plazo de preparación del recurso de casación, y por ende se requiere a la parte para designar nuevo letrado, una vez designado este el plazo para de preparación de treinta días, *ex artículo 89.1 LJCA*, debe computar de nuevo en su integridad.

## **9.6.- La parte recurrente, su legitimación y su comparecencia procesal (art. 89.2.a).**

9.6.1.- Introducción. Regulación en la LJCA.

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

9.6.3.- La condición con que se comparece y litiga en casación debe ser coherente con la posición procesal que se sostuvo en la instancia.

9.6.4.- Con carácter general, quien obtuvo sentencia favorable en la instancia no está legitimado para recurrir en casación.

9.6.5.- Ahora bien, excepcionalmente, puede afirmarse la legitimación de quien obtuvo sentencia favorable en la instancia cuando, aun así, se aprecia la existencia de un gravamen real, cierto y actual para el propio recurrente, en su esfera personal o patrimonial, que derive directa y objetivamente de la fundamentación jurídica de esa sentencia estimatoria.

9.6.6.- Legitimación para recurrir en caso de “personación tardía”. La regla del art. 497.2 LEC (sobre notificaciones al demandado rebelde) no es aplicable a la casación contencioso-administrativa.

9.6.7. - Preparación de la casación frente a sentencia ya firme, por parte de persona que alega que debió habersele notificado la sentencia, lo que no se hizo. Improcedencia de la casación, por cuanto que siendo ya firme la sentencia sólo cabe frente a ella la nulidad de actuaciones.

9.6.8.- Necesidad de comparecer con representación a cargo de procurador y con asistencia jurídica de letrado.

9.6.8.1. - Incompatibilidad del ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador

9.6.8.2.- Inaplicabilidad al recurso de casación de la regla del art. 23.3 LJCA.

9.6.8.3.- La cumplimentación en tiempo y forma de este escrito corresponde al ámbito de actuación profesional del letrado que ha defendido al recurrente en la instancia (también cuando se ejerce la defensa en turno de oficio).

9.6.8.4.- Habiéndose acreditado que la parte recurrente otorgó poder al procurador compareciente para que surtiera efecto en la primera instancia, no resulta necesario requerir la acreditación de un nuevo apoderamiento para la casación.

9.6.8.5.- Administración pública que al personarse ante el Tribunal Supremo, mediante escrito de letrado de su servicio jurídico, apunta el domicilio profesional en Madrid de una procuradora a los solos y limitados efectos de fijación de dicho

domicilio para la práctica de notificaciones. La procuradora no puede ser tenida como representante procesal de esa Administración.

9.6.8.6.- Procurador del turno de oficio: la designación abarca el libre ejercicio profesional fuera de la provincia de la colegiación.

9.6.8.7.- El mandato del turno de oficio es de origen legal, y no se fundamenta en la relación de confianza entre letrado y cliente. Las normas colegiales sobre defensa de los ciudadanos a través del turno de oficio no deben interpretarse en el sentido de que exijan necesaria e ineludiblemente la interposición de recursos manifiestamente improsperables.

9.6.8.8.- Escrito procesal muy defectuosamente elaborado. La responsabilidad del letrado de oficio que lo suscribe no se salva por decir que ha actuado siguiendo indicaciones expresas de su defendido y “a los solos efectos procesales”.

9.6.8.9.- Actuación gravemente deficiente del letrado designado de oficio. Comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

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

## **9.7.- Contenido del escrito de preparación. Identificación de las normas o jurisprudencia infringidas, y “juicio de relevancia” (art. 89.2, letras b) y d))**

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

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

9.7.3.- Concepto de “jurisprudencia”: incluye a los autos del Tribunal Supremo, al menos cuando se trata de cuestiones que en el sistema de la LJCA se resuelven mediante auto.

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

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

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

9.7.7.- Posibilidad de tener por válidamente formalizado un escrito de preparación en el que al hilo de la enumeración de las infracciones que se denuncian (letra b), y en el mismo

apartado del escrito de preparación, se haga ya directamente la exposición del “juicio de relevancia” (letra d)

9.7.8. – En todo caso, es carga ineludible de quien prepara el recurso de casación realizar el exigible juicio de relevancia, *ex art. 89.2.d) LJCA*, en el sentido de razonar de forma expresa cómo, por qué y en qué forma cada una de las infracciones que se denuncian han sido determinantes del fallo.

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

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

**9.8.- Contenido del escrito de preparación. Infracciones *in procedendo*. Justificación del intento de subsanación de la falta o transgresión en la instancia de haber existido momento procesal oportuno para ello (art. 89.2.c).**

9.8.1. - Carece de sentido exigir una argumentación específica sobre este particular cuando las vulneraciones del Ordenamiento denunciadas se imputan directamente a la resolución judicial que ha puesto término al procedimiento

9.8.2. – Hay que tener en cuenta, no obstante, que cuando se pretende denunciar en casación una incongruencia omisiva manifiesta de la sentencia de instancia, es necesario hacer uso de la vía procesal del “complemento” de sentencia (art. 215 LEC).

9.8.3. – En todo caso, este apartado se refiere, obviamente, a la denuncia de infracciones procesales acaecidas en el curso de la tramitación del procedimiento jurisdiccional, no a las infracciones acaecidas en la fase administrativa previa al contencioso.

**9.9. – Contenido del escrito de preparación. Recursos contra sentencias de Juzgados y de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia. Justificación de que las normas jurídicas cuya infracción se denuncia forman parte del Derecho estatal o de la Unión Europea (art. 89.2.e).**

9.9.1. – Este requisito es consecuencia de la regla general del artículo 86.3.

9.9.2. - La exigibilidad del requisito no puede ser igual, en cuanto a su rigor e intensidad, cuando las normas cuya infracción se denuncia, por definición, sólo pueden ser estatales o de la Unión Europea.

9.9.3. - Esta misma exigencia resulta extensible, *mutatis mutandis*, respecto del llamado recurso de casación autonómica.

9.9.4. - Este requisito se proyecta igualmente sobre las sentencias recurribles de los juzgados de lo contencioso-administrativo.

## **9.10.- Contenido del escrito de preparación. Fundamentación del interés casacional objetivo (art. 89.2.f).**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

9.10.11. – No es un requisito procesal imprescindible expresar e identificar la concreta doctrina cuya fijación se postula del mismo modo que se requería formalmente respecto del viejo recurso de casación en interés de la ley en el antiguo y derogado at. 100.3 LJCA.

**9.11.- La constitución del depósito para recurrir. Subsanción de la falta de acreditación documental del depósito constituido en plazo.**

**10.- FACULTADES DEL ORGANO JUDICIAL DE INSTANCIA EN CUANTO A LA DECISION DE NO TENER POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACION (art. 89, apartados 3º y 4º).**

**10.1. - Los plazos para para preparar los recursos de casación están exceptuados, por evidentes razones de seguridad jurídica, del mecanismo de rehabilitación previsto en el art. 128.1, inciso segundo, de la LJCA; y el plazo concedido para subsanar defectos del escrito de preparación participa de la misma naturaleza que el propio plazo de preparación**

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

**10.3.- El escrito de preparación debe formalizarse en idioma castellano, y si la parte no lo hace, se le deberá requerir de subsanación para hacerlo. Si sigue sin cumplir el requisito tras dicho requerimiento, se tendrá el recurso por no preparado.**

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

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

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

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

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

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

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

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

**10.12. – El Tribunal de instancia puede denegar la preparación si la parte recurrente plantea en su escrito de preparación cuestiones nuevas.**

**10.13. – Cabe denegar la preparación si de forma *evidente y manifiesta* las cuestiones que plantea la parte no tienen nada que ver con el verdadero objeto del pleito y la *ratio decidendi* de la sentencia, o se refieren a consideraciones *obiter dicta*.**

**10.14.- Recursos de casación contra resoluciones dictadas en ejecución de sentencia (art. 87.1.c). El Tribunal de instancia puede denegar la preparación si constata que, de forma evidente y manifiesta, las cuestiones que plantea la parte recurrente exceden del peculiar ámbito de cognición de esta específica modalidad casacional.**

**10.15. – Denegada la preparación de la casación, y estimado el recurso de queja, no le cabe al órgano judicial de instancia volver a denegar, por segunda vez, la preparación por razones distintas y no contempladas en su primera resolución.**

10.16.- Como excepción a la regla anterior, habiéndose tenido por no preparado el recurso de casación por extemporaneidad, y descartada la extemporaneidad por el Tribunal Supremo a través del recurso de queja, el Tribunal de instancia actuó correctamente al examinar el resto de los requisitos del escrito de preparación y denegar por segunda vez la preparación por no haberse justificado el interés casacional.

10.17. – La resolución denegatoria de la preparación del recurso debe revestir forma de auto.

### **11.- SIGNIFICACIÓN JURÍDICA DEL AUTO QUE TIENE POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACION Y DEL INFORME SOBRE EL INTERÉS CASACIONAL (art. 89. 5°).**

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

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

### **12.- EL RECURSO DE QUEJA (art. 89.4)**

12.1. - Contra el auto denegatorio de la preparación del recurso de reposición no cabe más recurso que el de queja, *ex art. 89.4 LJCA*. No cabe, por tanto, recurso de reposición contra ese auto

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

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

12.4.- En caso de ser estimado el recurso de queja, la Sala de instancia ha de tener por preparado el recurso y disponer la elevación de actuaciones al Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes, sin poder volver a denegar la preparación por

segunda vez con base en la apreciación de causas distintas de las primeramente tomadas en consideración; salvo que la denegación de la preparación y la ulterior estimación de la queja hubieran atendido únicamente al dato de la temporaneidad o no de la preparación.

**12.5.- Estimado un recurso de queja en relación con la concreta causa que se tuvo en cuenta por el órgano judicial de instancia para denegar la preparación del recurso, ello no impide al Tribunal Supremo acordar la inadmisión del recurso por razones distintas de las valoradas en el recurso de queja.**

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

**12.7.- En vía de recurso de queja este Tribunal Supremo sólo puede examinar los recursos de casación que pretenden denunciar la infracción del Derecho estatal y europeo, y no los que versan sobre la vulneración del Derecho de la Comunidad Autónoma. El auto que deniega la preparación de la llamada casación autonómica no es susceptible de queja ante el Tribunal Supremo**

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

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

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

### **13.- LA PERSONACIÓN Y ACTUACIÓN DE LAS PARTES EN EL TRIBUNAL SUPREMO, UNA VEZ TENIDO POR PREPARADO EL RECURSO DE CASACIÓN (art. 89.4).**

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

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

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

**13.4. – Ahora bien, esa limitada funcionalidad del trámite de personación no significa en modo alguno que nos hallemos ante un trámite procesalmente irrelevante.**

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

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

**13.7. – Carece de trascendencia que a la parte debidamente emplazada para personarse ante el Tribunal Supremo no se le informe expresamente sobre las consecuencias de la falta de comparecencia en plazo.**

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

**13.9. –La personación ante el Tribunal Supremo se realiza mediante escrito firmado por el procurador actuante, y no requiere necesariamente firma de letrado (aunque la intervención del letrado es preceptiva, y por tanto los honorarios minutados por la intervención del letrado en tal trámite deben considerarse debidos).**

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

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

#### **14.- EL AUTO DE ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACION.**

**14.1. En la nueva regulación procesal del recurso de casación introducida por la L.O. 7/2015, no se contempla la posibilidad que se daba en la regulación anterior, de**

**acordar formalmente, en trámite de admisión, la admisión parcial (o, al revés, la inadmisión parcial) del recurso de casación.**

## **15.- LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

**15.1. – Composición de la Sección 1ª, de admisión, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Los cambios de ponente derivados de su renovación periódica no necesitan ser notificados de forma específica a las partes, al ser pura aplicación de los criterios objetivos determinados en las reglas de reparto de asuntos de la Sala, que se publican en el BOE.**

**15.2. –La resolución de inadmisión y su forma: providencia o auto.**

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

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

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

**15.3. – Las costas del trámite de admisión.**

15.3.1.- Cuando en el auto de inadmisión se fija una cuantía como máxima a favor del Letrado favorecido por la condena en costas, la misma no puede ser discutida en incidente de tasación de costas, debido a que el Tribunal ya prefijó su importe.

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

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

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

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

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

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

15.3.8. – Los Decretos de los LAJ's no pueden hacer pronunciamientos de condena en costas.

## **16.- LOS ESCRITOS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN, Y DE OPOSICIÓN AL RECURSO.**

**16.1.- No es aplicable al escrito de interposición del recurso de casación la posibilidad de rehabilitación de plazos procesales contemplada en el artículo 128.1 LJCA.**

**16.2.- La determinación del interés casacional y la identificación de las normas que serán objeto de interpretación, hecha en el auto de admisión, ¿acota o restringe correlativamente el ámbito de desarrollo y el contenido del escrito de interposición?**

**16.3.- Escrito de personación ante el Tribunal Supremo en el que la parte, simultáneamente, interpone el recurso. Como tal interposición, es prematura, y debe tenerse por no puesta.**

**16.4. – En el escrito de oposición no cabe pedir a la Sala juzgadora la declaración de inadmisión del recurso de casación**

## **17.- LA SENTENCIA DE CASACIÓN.**

**17.1.- Incidencia de la parte dispositiva del auto de admisión sobre el ámbito de cognición y pronunciamiento de la sentencia que resuelve el recurso de casación.**

17.2.- La Sala sentenciadora, según el artículo 92.4 LJCA, sólo tiene la potestad de declarar la inadmisión del recurso de casación cuando el escrito de interposición no exponga razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que como tales se identificaron en el escrito de preparación, o no precise el sentido de las pretensiones que la parte deduce y de los pronunciamientos que solicita.

17.3. - Problemática que se suscita ante la Sala de enjuiciamiento cuando en virtud de examen y deliberación del recurso de casación se concluye que el auto de admisión precisó la cuestión de interés casacional objetivo de manera incorrecta o defectuosa.

#### **18.- SOBRE LAS SOLICITUDES DE RECTIFICACIÓN, SUBSANACIÓN Y/O COMPLEMENTO DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN, Y EL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.**

17.1.- Los trámites de rectificación, subsanación y/o complemento, contemplados en los arts. 214 y 215 LEC no son un recurso procesal que permita un nuevo enjuiciamiento y decisión de las cuestiones que fueron analizadas y resueltas en la resolución judicial a la que vaya referida la solicitud de aclaración, rectificación material, subsanación o complemento. Lo mismo puede decirse del incidente de nulidad de actuaciones

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

17.3. - Las vulneraciones de derechos fundamentales en las que pudieran incurrir las resoluciones judiciales que ponen fin a un incidente de nulidad de actuaciones no tienen otra vía de recurso que la del amparo constitucional.

#### **19.- RECURSO DE CASACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE ERROR JUDICIAL. RELEVANCIA DE LA INADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA NECESIDAD DE AGOTAMIENTO PREVIO DE LOS RECURSOS PREVISTOS EN EL ORDENAMIENTO (ART. 293.1.F] LOPJ).**

-0-0-0-0-

## **ABREVIATURAS.**

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

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

**CE.-** Constitución española de 1978

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

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

**L.O.-** Ley Orgánica

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

**RC.-** Recurso de casación.

**Rec.-** Recurso.

**RQ.-** Recurso de queja.

**RRev.-** Recurso de revisión.

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

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



# PRÁCTICA PROCESAL DEL RECURSO DE CASACION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (2016-2023)

## 1.- NATURALEZA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN SU NUEVA REGULACION, TRAS LA LEY ORGÁNICA 7/2015.

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

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

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

Así, señala el **ATS 25/06/2018, RQ 236/2018**:

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

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

*“No es posible obviar, en este sentido, la consolidada doctrina constitucional que configura el derecho a la revisión de las resoluciones judiciales (dejando a salvo el ámbito del orden jurisdiccional penal en que se garantiza el derecho a la doble instancia) como un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio pro actione —doctrina fijada, entre otras*

*muchas, en las sentencias 105/2006, de 3 de abril, 265/2006, de 11 de septiembre, 22/2007, de 12 de febrero, 246/2007, de 10 de diciembre y 27/2009 de 26 de enero y que se reitera en la sentencia STC 90/2015, de 11 de mayo. Por ello, la inadmisión de los recursos de forma motivada, con base en la aplicación de una causa legal y en la interpretación de las normas procesales que las regulan, constituye una función jurisdiccional de exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales, que sólo trasciende al plano constitucional cuando el Tribunal incurra en error patente, arbitrariedad o en manifiesta irracionalidad.”*

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

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

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

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

*b) En segundo término, hemos subrayado que el recurso de casación tiene la naturaleza de recurso especial o extraordinario, lo que determina que debe fundarse en motivos tasados —numerus clausus— y que está sometido no sólo a requisitos extrínsecos de tiempo y forma y a los presupuestos comunes exigibles para los recursos ordinarios, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y la viabilidad de la pretensión; de donde se sigue que su régimen procesal es más estricto por su naturaleza de recurso extraordinario (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, FJ 5; 248/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 100/2009, de 27 de abril, FJ 4, y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).*

*Esta naturaleza de recurso especial o extraordinario se acentúa en el nuevo recurso de casación introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, llamado a ser el «instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la*

*aplicación judicial del derecho» (exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015). Con este nuevo recurso se amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se busca que «cumpla estrictamente su función nomofiláctica» (exposición de motivos)».*

Der la doctrina expuesta en este auto del Tribunal Constitucional se hace expreso eco el **ATS 26/05/2022, RC 5692/2020**.

Son, así, multitud las resoluciones de la Sala que rechazan argumentos impugnatorios dirigidos a sostener una pretendida vulneración del derecho a la doble instancia por el hecho de que se haya tenido por no preparado o se haya inadmitido un recurso de casación. Por citar, algunos de los últimos, vid. **AATS 01/03/2023 (RQ 9/2023)** y **19/04/2023 (RQ 148/2023)**, que reiteran la inexistencia de tal derecho a la doble instancia en el ámbito contencioso-administrativo.

Únicamente cabe hacer, en este punto, una matización, en relación con la recurribilidad casacional de las sentencias referidas a materia de sanciones administrativas. Sobre este tema, vid. el epígrafe 3.1.3 del presente trabajo

## **1.2.- El cambio de modelo operado por la L.O. 7/2015**

La jurisprudencia ha enfatizado que la reforma legal del recurso de casación operada por la L.O. 7/2015 no se reduce a una simple mejora técnica llamada a incidir sobre un sistema que permanece sustancialmente incólume. Al contrario, nos hallamos ante un cambio sistémico, que afecta al mismo principio y fundamento del recurso de casación en este orden jurisdiccional.

Señala, en este sentido, el **ATS 26/09/2018, RC 2475/2018**, que

*«Resulta obligado recordar que el vigente recurso de casación contencioso-administrativo, según resulta de la modificación operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, pone el acento en «reforzar [el mismo] como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho», siendo así que «el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia», siendo así que, con la finalidad de que «la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional» (exposición de motivos de la norma citada). Es claro, pues, que el actual recurso de casación se aparta del caso concreto y de la solución particularizada y se dirige a la solución de situaciones problemáticas generales y potencialmente relevantes para un gran número de situaciones, de modo que sólo se puede estimar presente un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia cuando la interpretación normativa pretendida por la parte tiene una proyección significativa para una multitud de circunstancias presentes y, en particular, futuras, sirviendo así el principio de seguridad jurídica exigido por el art. 9.3 de la CE»*

En el mismo sentido, y recapitulando la doctrina de la Sala, *vid.* AATS 19/01/2023, RQ 547/2022, y 01/02/2023, RQ 519/2022.

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

Ha resaltado la Sala en numerosas resoluciones la relevancia que adquiere en el nuevo sistema casacional el llamado *interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia*, sobre el que se sostiene toda la arquitectura del recurso.

A título de muestra, señala el ATS 19/06/2017, RQ 273/2017, que

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

Estas expresiones han sido reproducidas en numerosos autos posteriores. Vid. AATS 26/02/2018, RC 6212/2017; 4/06/2018, RC 552/2018, y 14/11/2018, RC 2955/2018.

Resulta, en este sentido, significativo lo que explica el ATS 8/01/2019, RC 1883/2018:

*“conviene en estos momentos recordar que es constante la doctrina de esta Sala y Sección al entender que el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia tiene una virtualidad expansiva y pretende resolver problemas generales relacionados con la seguridad jurídica en la aplicación de la Justicia (ius constitutionis) y no tanto pretensiones particulares –y, lógicamente, legítimas– de los justiciables (ius litigatoris) que, sin embargo, deberán resolverse en otros estadios de nuestro sistema judicial, como se ha indicado previamente. Resulta preciso recordar, llegados a este momento, que el nuevo sistema de casación en el ámbito de lo contencioso-administrativo no obliga a pronunciarse al Tribunal Supremo en todo caso, sino sólo cuando tal pronunciamiento sea conveniente para el interés general (v. gr. en aras a la seguridad jurídica), pues pueden darse supuestos (v. gr. derogación normativa, particularidad de los casos con ausencia de una necesaria fuerza expansiva, etc.) en que no se estima necesario que este Tribunal se pronuncie”.*

Más recientemente, el **ATS 25/11/2021 (RQ 479/2021)** profundiza en la misma línea, recapitulando la jurisprudencia sobre la significación y relevancia procesal de este concepto de interés casacional objetivo:

*“El recurso de casación, en su regulación vigente, presenta una decidida vocación de erigirse en instrumento procesal volcado en la labor hermenéutica del Derecho Público con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en su aplicación.*

*En este sentido, se ha precisado [ATS de 7 de junio de 2019 (RCA 7889/2018)] que el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia tiene una virtualidad expansiva y pretende resolver problemas generales relacionados con la seguridad jurídica en la aplicación del ordenamiento jurídico (ius constitutionis) y no tanto pretensiones particulares –por más que sean legítimas– de los justiciables (ius litigatoris).*

*Por eso, explica el ATS de 8 de enero de 2019 (RCA 4346/2018) que la función nomofiláctica del recurso de casación impide atender a situaciones concretas, particulares o patológicas; y el ATS de 18 de septiembre de 2017 (RCA 2719/2017) señala que no puede tenerse por adecuada a estos efectos una argumentación que no profundiza en la indagación de la hermenéutica de los preceptos que se tienen por infringidos, sino que pretende denunciar tan solo su aplicación casuística y circunstanciada al caso litigioso contemplado.”*

Lo cual lleva a una consecuencia que ha sido explicada en el **ATS 23/03/2022 (RC 799/2021)**: *«Si la piedra angular del recurso de casación es la concurrencia del llamado "interés casacional objetivo" para la formación de la jurisprudencia, relegando ponderadamente la satisfacción de intereses y derechos subjetivos, lo determinante para la admisibilidad del recurso será la concurrencia de ese interés con independencia de que la sentencia de instancia incurra en irregularidades formales o de fondo, pues el Tribunal Supremo sólo conocerá de aquellos recursos que por su trascendencia jurídica, económica o social merezcan un pronunciamiento del Tribunal Supremo con proyección general».*

Esta nueva perspectiva del vigente recurso de casación implica que para su admisibilidad ya no basta con poner de manifiesto, incluso con rigor y detalle, las concretas infracciones jurídicas que se imputan a la resolución judicial que se recurre, sino que resulta imprescindible dar un paso más en el razonamiento, precisando a continuación, con igual rigor y detalle, las razones por las que se estima necesaria la admisión del recurso desde el obligado punto de vista de la formación de la jurisprudencia.

Resulta expresivo, en este sentido, el **ATS 17/01/2020, RQ 529/2019**:

*«Lo que el artículo 89 tan citado exige “especialmente” en este apartado 2.f) es, pues, no que se enuncien los supuestos y/o presunciones de interés casacional, sino, dando un paso más, que se fundamente su concurrencia. La palabra que emplea la Ley, en este punto, es “fundamentar”, que significa “establecer la razón o el fundamento de una cosa”; de manera que corresponde a quien anuncia el recurso de casación no sólo apuntar los supuestos de interés casacional sino*

*también argumentar casuísticamente la pertinencia de su cita. Argumentación que, por lo demás, no puede reducirse a una mera afirmación autojustificativa, sino que ha de consistir en una exposición circunstanciada (esto es, puesta en relación con las concretas vicisitudes del pleito concernido) sobre las razones por las que la parte recurrente estima que se da en el caso litigioso cada supuesto o presunción de interés casacional que invoca.*

*Pero más aún, el mismo apartado f), además de exigir que se razone la concurrencia de algún supuesto de interés casacional, pide que se dé un paso adelante en la exposición, y en todo caso se argumente por añadidura “la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo”; conveniencia que debe moverse necesariamente por el terreno que marca el artículo 88.1 de la misma Ley, a cuyo tenor el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando este Tribunal Supremo “estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.*

*Hay que tener en cuenta, en este sentido, que, como recuerda últimamente el ATS de esta Sala y Sección de 7 de junio de 2019 (RCA 7889/2018), el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (al que alude el artículo 88.1 LJCA) tiene una virtualidad expansiva y pretende resolver problemas generales relacionados con la seguridad jurídica en la aplicación de la Justicia (ius constitutionis) y no tanto pretensiones particulares –por más que sean legítimas– de los justiciables (ius litigatoris). Por tal razón, quien anuncia el recurso debe argumentar esa conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal de casación desde la perspectiva de la formación de la jurisprudencia, antes que desde el prisma de la satisfacción puramente casuística de su pretensión singularizada.*

*Desde esta perspectiva, adquiere lógica jurídica la afirmación de que en el sistema casacional vigente, instaurado por la Ley Orgánica 7/2015, no existe, con el mismo alcance que antes tenía, el recurso de casación por infracción de la jurisprudencia, antes configurado como motivo de casación en el artículo 88.1.d) LJCA en su original redacción. Ahora, en el nuevo modelo casacional, cuando una cuestión litigiosa ha sido ya abordada, estudiada y resuelta por el Tribunal Supremo, y por tanto ya existe doctrina jurisprudencial sobre ella, los hipotéticos recursos que en el futuro puedan promoverse planteando esa misma cuestión, por lo general, carecerán de interés casacional, justamente porque carecerán de utilidad para formar jurisprudencia, desde el momento que la jurisprudencia ya está formada.*

*No quiere decirse con eso que una eventual vulneración de la jurisprudencia por los órganos jurisdiccionales inferiores resulte irrelevante para el Tribunal Supremo; ni quiere decirse tampoco que una vez afirmada una doctrina jurisprudencial devenga imposible su ulterior modificación o perfeccionamiento. Esta Sala ha dicho con reiteración que, aun existiendo doctrina jurisprudencial, puede afirmarse el interés casacional cuando se aprecie la necesidad de clarificarla, matizarla, precisarla, reforzarla o incluso reconsiderarla si se aportan argumentos sólidos para ello.*

*Ahora bien, lo que no puede admitirse como una válida fundamentación del interés casacional es la simple aseveración, huérfana de argumentos añadidos, de que la sentencia de instancia ha infringido la jurisprudencia; pues eso sería tanto como reinsertar en el recurso de casación ese antiguo recurso “por infracción de la jurisprudencia” que, como tal, ya no existe, según hemos explicado supra.*

*Por eso, quien invoca en su escrito de preparación el supuesto de interés casacional del apartado a) del artículo 88.2 LJCA (consistente en que la resolución que se impugna “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”) y denuncia precisamente que la resolución impugnada ha ignorado o transgredido la doctrina jurisprudencial de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, no puede limitarse a aducir tal infracción sin más, sino que ha de dar un paso argumental añadido, explicando la necesidad de precisar esa doctrina en torno a aspectos o matices no totalmente abordados, clarificarla en cuanto pudiera tener de oscuro o incompleto, reforzarla para despejar dudas o reservas sobre su existencia, sentido y alcance, o tal vez incluso reconsiderarla en la medida que se pongan de manifiesto enfoques novedosos y bien trabados que pudieran dar lugar a su rectificación»*

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

Explica, en este sentido, el **ATS 21/03/2017, RC 308/2016**, que

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

Parecidos son los términos en que se pronuncia el **ATS 01/06/2017, RC 1592/2017**:

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

En esta misma línea de razonamiento, el Tribunal Supremo ha insistido en que las cuestiones planteadas en el recurso de casación han de guardar relación con los términos en que se planteó el debate en la instancia, hasta el punto de que puede denegarse incluso la preparación del recurso de casación si se constata que la parte recurrente atribuye a la sentencia impugnada un contenido y unos pronunciamientos que en realidad no tiene, movida por la intención fraudulenta de situar el debate casacional en un terreno que en abstracto pudiera ser interesante, pero que no tiene nada que ver con lo debatido y resuelto en la instancia. Así, el **ATS 01/02/2019, RQ 523/2018**, señala que

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

En el mismo sentido, la **STS 14/05/2019, RC 3457/2017**, dice que

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

Y más recientemente, recapitula esta doctrina el **ATS 21/01/2021 (RQ 526/2020)**:

*«Es doctrina jurisprudencial consolidada, recogida, a título de muestra, en autos de esta Sala y Sección de 29 de noviembre de 2019 (RQ 420/2019), 6 de marzo de 2020 (recurso nº 25/2020) y 17 de noviembre de 2020 (recurso nº 237/2020), que el “esfuerzo argumental” al que se refiere la jurisprudencia, para caracterizar la carga que pesa sobre la parte recurrente ex artículo 89.2.f) LJCA, tiene que proyectarse en todo caso sobre la concreta fundamentación jurídica de la sentencia de la que se discrepa. No puede argumentarse, pues, el interés casacional mediante el ardid consistente en imputar a la sentencia un pronunciamiento que ésta no contiene, para así construir artificiosamente un supuesto de interés casacional que, en abstracto, pudiera ser relevante, pero que carece de virtualidad porque realmente no guarda correlación con el exacto contenido de la resolución judicial que se dice combatir en casación. Por eso, no es posible fundamentar el interés casacional sobre una cuestión que no ha sido realmente apreciada ni declarada por el Tribunal de instancia. Como ha dicho esta Sala muchas veces, el recurso de casación no puede caracterizarse como un cauce para plantear cuestiones interpretativas del Ordenamiento en abstracto y, por ende, desligadas de las circunstancias concurrentes en el caso litigioso concernido.»*

En similares términos se han pronunciado las Secciones de Enjuiciamiento de la propia Sala Tercera. Sirve, a título de muestra, la **STS 23/12/2022, RC 1763/2021**:

*“El elemento nuclear que caracteriza y define el recurso de casación introducido con la LO 7/2015, es el denominado interés casacional objetivo que debe ser delimitado en el auto de admisión previsto al efecto. Pero, como hemos dicho en nuestras sentencias de 1 de febrero de 2019 (rec. cas. 3679/2019), de 18 de mayo de 2020 (rec. cas. 4166/2017), de 19 de mayo de 2021 (rec. cas. 5436/2019), y de 18 de abril de 2022 (rec. cas. 7579/2019), no cabe que el recurso de casación se desvincule del caso concreto objeto de enjuiciamiento, pues aún la función principal nomofiláctica asignada no debe hacerse en abstracto, de manera ajena a la controversia surgida entre las partes y resuelta en la sentencia impugnada, en tanto que, como se ha dicho en pronunciamientos anteriores, de otra manera se convertiría el Tribunal Supremo en órgano consultivo, y se subvertiría la naturaleza de las sentencias trocándolas en meros dictámenes, por ello, las interpretaciones de las normas jurídicas y la doctrina que emane debe tener como obligado punto de referencia el caso concreto que se enjuicia, lo que descubre un elemento de utilidad, pues el pronunciamiento que se dicte sirve en cuanto da satisfacción a los intereses actuados que han desembocado en el recurso de casación, de suerte que no procede fijar doctrina jurisprudencial en abstracto, desconectada del caso concreto, por lo que no ha lugar a entrar sobre aspectos de la cuestión de interés casacional que, por irreales, resulten ajenos e irrelevantes para resolver el caso concreto, como ocurre en el litigio que examinamos.”*

**1.5. - En definitiva, el interés casacional que abre la puerta del recurso de casación es, pues, un interés casacional” objetivo”, pero que a la vez ha de fundamentarse “con singular referencia al caso”.**

La necesidad de manejar de forma armónica esta doble perspectiva, a la vez objetivada y circunstanciada, se explica en el **ATS 09/03/2022, RQ 58/2022**:

*«El interés casacional que abre la puerta del recurso de casación es, pues, un interés casacional” objetivo”, pero que a la vez ha de fundamentarse “con singular referencia al caso”.*

*Desde esta perspectiva, ha dicho la jurisprudencia:*

*1º) que “el actual recurso de casación se aparta del caso concreto y de la solución particularizada y se dirige a la solución de situaciones problemáticas generales y potencialmente relevantes para un gran número de situaciones, de modo que sólo se puede estimar presente un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia cuando la interpretación normativa pretendida por la parte tiene una proyección significativa para una multitud de circunstancias presentes y, en particular, futuras, sirviendo así el principio de seguridad jurídica exigido por el art. 9.3 de la CE” (ATS de 26 de septiembre de 2018, RC 2745/2018); y*

*2º) que, ciertamente, “el recurso de casación articulado en la L.O. 7/2015, de 21 de julio, persigue como finalidad la formación de la 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” (ATS de 12 de abril de 2019, RQ 83/2019).*

*Por tanto, la parte que prepara el recurso de casación debe argumentar que su recurso ostenta la dimensión objetiva propia del interés casacional “para la formación de la jurisprudencia” (art. 892.f) en relación con el art. 88.1 LJCA); pero a la vez ha de razonar convincentemente que esa cuestión objetivada no se suscita en abstracto, como si se estuviera solicitando a la Sala un dictamen consultivo de carácter académico, sino que se plantea precisamente porque resulta relevante para el enjuiciamiento de las cuestiones debatidas en el pleito, tal como este se ha entablado y resuelto.*

*En palabras de la STS de 22 de septiembre de 2020 (RCA 6470/2018) que “(...) lo que en modo alguno cabe es que el recurso de casación se desvincule del caso concreto objeto de enjuiciamiento, pues aún la función principal nomofiláctica asignada no debe hacerse en abstracto, de manera ajena a la controversia surgida entre las partes y resuelta en la sentencia impugnada, en tanto que, como se ha dicho en pronunciamientos anteriores, de otra manera se convertiría el Tribunal Supremo en órgano consultivo, y se subvertiría la naturaleza de las sentencias trocándolas en meros dictámenes”.»*

Por eso, señala el **ATS 29/11/2019, RQ 420/2019**, que “*En definitiva, corresponde a quien anuncia el recurso poner de manifiesto esa dimensión objetiva de su impugnación a la que nos venimos refiriendo, pero siempre en el contexto del debate procesal entablado, y de forma coherente y procesalmente congruente con los términos en que ese debate se suscitó*”.

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

El **ATS 31/01/2018, RC 1193/2017**, sale al paso del intento de comparecer en el recurso de casación, no con arreglo a las normas generales sobre legitimación procesal establecidas en la Ley Jurisdiccional, sino por interés en formular alegaciones sobre la cuestión dogmática que se trata de dilucidar, de cara a la determinación *pro futuro* de la doctrina jurisprudencial general que pueda fijarse. Dice la Sala lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

**1.6.- Necesidad de manejar con cautela, en los recursos tramitados conforme a la nueva regulación casacional, la doctrina jurisprudencial referida al antiguo recurso de casación.**

Como explica el ATS 22/05/2020, RQ 20/2020,

*“el sistema casacional original de la LJCA 29/1998, y el vigente introducido por la Ley Orgánica 7/2015, tienen una naturaleza y una regulación jurídica profundamente diferenciadas, y esto determina que la mera cita de las normas y jurisprudencia referidas a la casación antigua no tenga ninguna virtualidad si no va acompañada de un razonamiento que explique su engarce en el nuevo sistema casacional”.*

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

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

Establece el artículo 86.3, párrafos 1º y 2º, LJCA que

*“Las sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora*

*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”*

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

El artículo 86.3 LJCA mantiene la regla tradicional, ya incorporada a la regulación anterior de este recurso extraordinario, de exclusión de las controversias referidas a la interpretación y aplicación del Ordenamiento jurídico propio de las Comunidades autónomas. Así lo declara, entre otros muchos, el **ATS 26/06/2017, RQ 295/2017**:

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

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

Con las mismas o muy parecidas expresiones hay numerosos autos posteriores de la Sala. Puede citarse como uno de los más recientes el **ATS 26/01/2023, RQ 620/2022**

Son, en este sentido, igualmente reiteradas las resoluciones de la Sala que inciden en que no cabe eludir esta regla que se acaba de enunciar bajo una cita instrumental y ficticia del derecho estatal, dirigida a soslayar el hecho de que el núcleo del debate procesal gira en torno a la interpretación y aplicación de las normas propias de la Comunidad Autónoma. Así se explica, por ejemplo, en los **AATS 05/07/2017, RC 90/2017, y 07/05/2018, RC 197/2017**. Últimamente, **ATS 11/10/2022, RQ 318/2022**.

Más concretamente, desde la perspectiva de la posible coexistencia del recurso de casación ante el Tribunal Supremo y el recurso de casación autonómica que se promueve ante los Tribunales Superiores de Justicia, señala el **ATS 22/01/2021, RQ 491/2020**, que

*“el artículo 86.3 LJCA establece que las resoluciones judiciales sólo son recurribles en casación ante el Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en la normas estatales o europeas, mientras que si el recurso de casación se funda en normas emanadas de la Comunidad Autónoma le corresponderá conocer del mismo al Tribunal Superior de Justicia correspondiente. Así pues, cuando se pretende denunciar la vulneración de normas estatales, el recurso de casación debe anunciarse para ante el Tribunal Supremo, mientras que si se pretende denunciar la vulneración de normas autonómicas, habrá de anunciarse el recurso de casación para ante la Sala de casación del propio Tribunal Superior de Justicia.*

*Por eso, cuando se anuncia el recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, el artículo 89.2.e) de la misma Ley exige a la parte recurrente que justifique que las normas que tiene por infringidas forman parte del Derecho estatal o de la Unión Europea; y esta misma exigencia resulta lógicamente de aplicación, mutatis mutandis, respecto del recurso de casación autonómico, pues la parte deberá justificar en su anuncio del recurso que las normas jurídicas cuya infracción denuncia son precisamente autonómicas, al ser este el presupuesto básico de pertinencia y procedibilidad de ese específico cauce casacional.”*

### **2.1.2.- Aunque el art. 86.3 habla únicamente de los Tribunales Superiores de Justicia, la regla que incorpora se extiende asimismo al recurso de casación contra sentencias de juzgados de este orden jurisdiccional**

Superando una interpretación meramente literal del art. 86.3 LJCA, y atendiendo a su espíritu y finalidad, señala el **ATS 10/09/2020 (RQ 86/2020)**:

*«El artículo 86.3 dispone que “las sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora”, y de forma correlativa, el artículo 89.2.e) establece que en el escrito de preparación la parte que anuncia el recurso habrá de “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”.*

*Aun cuando ambos preceptos se refieren literalmente a las sentencias dictadas por las Salas de este orden Jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia, es evidente que la regla que en ellos se establece se proyecta igualmente sobre las sentencias recurribles de los juzgados de lo contencioso-administrativo; pues al fin y al cabo se trata de un principio general informador de la casación ante el Tribunal Supremo, cuya operatividad se circunscribe a las infracciones del Derecho estatal o de la Unión Europea.*

*En este punto, la regulación actual del recurso de casación, dada por la Ley Orgánica 7/2015, no se aparta de la regulación original de la casación en la LJCA, contenida en los antiguos artículos 86.4 y 89.2, que tenían una redacción sustancialmente coincidente»*

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

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

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

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

En el mismo sentido, **ATS 01/10/2018, RQ 67/2018, 29/10/2020, RC 133/2020, y 13/11/2020, RC 4304/2020.**

Precisamente en este escenario se sitúa la **STS 17/02/2022, RC 6944/2019**, cuando da respuesta a la cuestión de interés casacional que había sido delimitada en el auto de admisión en los siguientes términos: *“determinar si cabe casación ante el Tribunal Supremo cuando la sentencia impugnada ha tenido en cuenta, como determinante del fallo, un precepto de derecho tributario foral, cuya redacción es coincidente con la de la norma correspondiente en la LGT, que regula el plazo de prescripción para exigir la obligación de pago a los responsables solidarios”*. La respuesta de la sentencia a esta cuestión es que, ciertamente, *“sí cabe casación ante el Tribunal Supremo cuando la sentencia impugnada ha tenido en cuenta, como determinante del fallo, un precepto de derecho tributario foral, cuya redacción es coincidente con la de la norma correspondiente en la LGT, que regula el plazo de prescripción para exigir la obligación de pago a los responsables solidarios”*.

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

Esta relevante puntualización la pone de manifiesto el **ATS 02/07/2018, RQ 250/2018**:

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

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

*Ciertamente, lo que caracteriza a la recurribilidad de las sentencias por este cauce del recurso de casación estatal (artículo 86.3 LJCA) no es la naturaleza estatal o autonómica de las disposiciones impugnadas en el proceso de instancia, sino, en relación con la fundamentación jurídica de la sentencia, el carácter estatal de las normas en que el recurrente pretende basar su recurso. Por eso, lo relevante no es que la disposición impugnada ante el Tribunal a quo sea estatal o autonómica, sino que el debate procesal haya girado en torno a la interpretación y aplicación de normas estatales o de la Unión Europea, y en el escrito de preparación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo se denuncie y justifique la infracción de esas normas.*

*Así resulta de lo dispuesto en el artículo 86.3 LJCA, que establece que “las sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora”. Ha de repararse en que la*

*recurribilidad casacional ante este Tribunal Supremo se anuda no a que en el proceso se haya debatido sobre la legalidad de disposiciones reglamentarias estatales, sino a que el recurso se funde en la infracción de normas estatales. No hay, por tanto, inconveniente alguno para que se promueva un recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra una sentencia que anula una norma autonómica, siempre y cuando el recurso verse sobre la interpretación y aplicación de normas estatales que hayan sido relevantes y determinantes del fallo.”*

Por los mismos derroteros discurre el **ATS 18/03/2019, RC 5720/2018**, cuando razona que

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

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

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

A esta cuestión se refiere el **ATS 17/07/2017, RC 1271/2017**, que comienza su estudio del tema reconociendo la posibilidad de coexistencia de ambos recursos en relación con un mismo pleito y planteando los problemas que de ello derivan:

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

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

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

*exista un criterio ni legal ni jurisprudencial claro sobre el criterio que ha de seguirse en estos casos”.*

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

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

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

*La determinación de cuándo concurre esta conexión y el alcance de la misma es una decisión que dependerá de las circunstancias concretas de cada caso, y son la parte recurrente y el tribunal de instancia los que, al conocer mejor la cuestión debatida en el litigio de instancia y la planteada en casación, se encuentran en un primer momento en condiciones de establecer ese juicio con mayor fundamento. Por ello, el recurrente deberá dejar sentado en su escrito de preparación cuál es su pretensión concreta respecto a la preferente tramitación de uno u otro recurso, pero es al tribunal de instancia, que dictó la resolución recurrida, al que le corresponde resolver valorando las circunstancias del caso. Para ello deberá ponderar la influencia que la decisión que eventualmente pueda adoptarse en el recurso de casación estatal tiene sobre el litigio principal y caso de advertir que la decisión adoptada puede condicionar el resultado del litigio y consecuentemente el pronunciamiento que debiera recibir el recurso de casación autonómico, deberá tramitar el recurso de casación estatal estando a la espera de la decisión que adopte el Tribunal Supremo para pronunciarse sobre la preparación del recurso de casación autonómico.*

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

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

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

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

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

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

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

*Ciertamente, ambos recursos pueden coexistir, pues en un mismo pleito pueden resultar aplicables tanto las normas estatales o europeas, por un lado, como las autonómicas, por otro; pero uno y otro recurso no pueden promoverse a la vez en el mismo escrito, sino que han de articularse de forma separada (esto es, en escritos distintos), al ser diferentes el órgano judicial encargado de su respectiva resolución, y el Derecho concernido en cada uno.*

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

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

**2.1.7.- Puede, no obstante, tenerse por válidamente elaborado un escrito de preparación que incorpora tanto el recurso estatal como el autonómico, cuando uno y otro se encuentran formalmente separados con toda claridad y resultan perfectamente distinguibles.**

Esta matización sobre la regla anteriormente expuesta se hace en el **ATS 22/01/2021, RQ 491/2020**:

*«[...] el artículo 86.3 LJCA establece que las resoluciones judiciales sólo son recurribles en casación ante el Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en la normas estatales o europeas, mientras que si el recurso de casación se funda en normas emanadas de la Comunidad Autónoma le corresponderá conocer del mismo al Tribunal Superior de Justicia correspondiente. Así pues, cuando se pretende denunciar la vulneración de normas estatales, el recurso de casación debe anunciarse para ante el Tribunal Supremo, mientras que si se pretende denunciar la vulneración de normas autonómicas, habrá de anunciarse el recurso de casación para ante la Sala de casación del propio Tribunal Superior de Justicia.*

*Por eso, cuando se anuncia el recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, el artículo 89.2.e) de la misma Ley exige a la parte recurrente que justifique que las normas que tiene por infringidas forman parte del Derecho estatal o de la Unión Europea; y esta misma exigencia resulta lógicamente de aplicación, mutatis mutandis, respecto del recurso de casación autonómico, pues la parte deberá justificar en su anuncio del recurso que las normas jurídicas cuya infracción denuncia son precisamente autonómicas, al ser este el presupuesto básico de pertinencia y procedibilidad de ese específico cauce casacional.*

*Pues bien, como recuerda el ATS de 29 de abril de 2019 (RQ 97/2019), «ciertamente, ambos recursos pueden coexistir, pues en un mismo pleito pueden resultar aplicables tanto las normas estatales o europeas, por un lado, como las autonómicas, por otro; pero uno y otro recurso no pueden promoverse a la vez en el mismo escrito, sino que han de articularse de forma separada (esto es, en escritos distintos), al ser diferentes el órgano judicial encargado de su respectiva resolución, y el Derecho concernido en cada uno».*

*Puede incluso admitirse la posibilidad de articular ambos recursos en unidad de acto y en el mismo escrito, ahora bien, siempre y cuando quede perfectamente clarificado y delimitado, formal y materialmente, uno y otro cauce impugnatorio, de manera que a través de la lectura del documento de la parte quede evidenciado sin margen para la duda lo que es el recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, por un lado, y lo que es el recurso de casación autonómico, por otro.*

*En cambio, resulta procesalmente inaceptable entremezclar en el mismo escrito preparatorio consideraciones relativas a uno y otro recurso, sin distinguir formal y sustantivamente, con toda claridad, una y otra esfera, ni razonar con la debida separación conceptual uno y otro ámbito.»*

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

El ATS 17/07/2017, RC 1271/2017, que se acaba de citar, hace otra importante precisión en relación con la coexistencia del recurso de casación estatal y el autonómico. Señala este Auto que

*“La parte, por lo que respecta a las denunciadas infracciones del derecho estatal, invoca los artículos 67 LJCA, 359 de la LEC y 24 de la Constitución, al entender que la sentencia habría incurrido en una incongruencia omisiva por no dar respuesta a su pretensión subsidiaria (referida a la subrogación de la empresa de servicios en los derechos y obligaciones de la entidad titular de la autorización que se declara extinguida), infringiendo así el art. 15.b) del Decreto 22/2009 dictado por el Gobierno de Canarias.*

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

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

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

*En definitiva, cuando la parte no pretende una revisión o aclaración de la jurisprudencia sobre la incongruencia omisiva, sino que se limita a invocar dicha incongruencia como presupuesto previo para cuestionar la correcta aplicación*

*del ordenamiento de una Comunidad Autónoma, la cita de los preceptos del ordenamiento estatal relativos a la congruencia de las sentencias ha de reputarse meramente instrumental respecto al fondo de la cuestión debatida que sigue siendo exclusivamente autonómica.*

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

### **2.1.9.- El Derecho local está excluido del recurso de casación por las mismas razones que lo está el autonómico.**

Esta es una regla que se venía proclamando con reiteración en el marco de la antigua casación, y que ha sido recogida en la jurisprudencia recaída ya en vigor el modelo casacional vigente, introducido por la L.O. 7/2015.

Así, por lo que respecta a la jurisprudencia anterior a la reforma de la L.O. 7/2015, la STS de 30/11/2001, RC 2804/1997, reprocha a la parte recurrente que su impugnación casacional *“desciende a la interpretación de normas de simple Derecho local cuyo significado no trasciende a la esfera del Derecho del Estado de que corresponde conocer a este Tribunal, según criterio plenamente consolidado (sentencias de 13 de marzo, 3 y 11 de abril y de 30 de octubre de 2000 y 26 de mayo de 2001)”*, La STS de 01/04/2002, RC 2287/1998, concluye que *“la razón de fondo dada por el Tribunal de instancia para desestimar el recurso contencioso administrativo es una determinada interpretación de la Ordenanza urbanística correspondiente del Plan Parcial, cuya interpretación no puede ser revisada en casación al no tratarse de Derecho estatal (artículos 93.4 y 96.2 de la Ley Jurisdiccional)”*; moviéndose por similares derroteros la de 13/03/2002 (RC 2479/1998). La de 10/04/2002 (RC 4284/1998) inadmite un motivo casacional porque *“no se refiere a Derecho Estatal, sino autonómico o municipal, cuya interpretación es función exclusiva de los Tribunales Superiores de Justicia. (Artículos 93.4 y 96.2 de la Ley Jurisdiccional)”*. La STS 14/05/2002 (RC 5616/1996) señala que *“aunque los artículos 92.4 y 96.2 se refieran literalmente a aquellas disposiciones que proceden de las Comunidades Autónomas, ha de tenerse en cuenta que lo decisivo a la hora de admitir un recurso de casación es que dicho medio de control ha de considerarse limitado a la aplicación del ordenamiento estatal, sin que alcance a los ordenamientos autonómicos - en los cuales se insertan las disposiciones emanadas de los Entes Locales respectivos-, con respecto a los cuales los Tribunales Superiores de Justicia han de ser considerados como el último y supremo órgano jurisdiccional”*; insistiéndose en este mismo enfoque en la STS de 17/11/2005, RC 5158/2002. En los mismos términos, la STS de 31/01/2012, RC 878/2008, afirma que *“el Derecho local está excluido del recurso de casación [Cfr. Sentencias de 30 de junio de 2011 (Casación 3388/2007) y de 18 de mayo de 2011 (Casación 2708/2007)]”*. Podrían citarse muchas más sentencias con pronunciamientos coincidentes.

Por eso, en la antigua regulación del recurso de casación no faltaron autos de esta Sala que consideraban inadmisibles motivos casacionales, precisamente por denunciarse a través de ellos la vulneración de normas locales. Así, v.gr., el ATS 08/11/2002, RC 1945/2001, inadmitió el recurso de casación porque *“no se ha efectuado el juicio de relevancia que exige el artículo 89.2, ya que en modo alguno se justifica, en el sentir de la parte recurrente, que la infracción de una norma de Derecho estatal o comunitario*

*europeo haya tenido relevancia, determinando el fallo recurrido, es más ni siquiera se mencionan las concretas normas estatales que se consideran infringidas, -las únicas invocadas son normas locales-, lo que lleva a la conclusión de que el presente recurso debe ser inadmitido, de conformidad con lo previsto en el artículo 93.2.a), en relación con el 89.2, de la mencionada Ley, al haber sido defectuosamente preparado”. Por similares razones, declara el ATS de 27/06/2013, RC 4073/2012, que “el Derecho local, al que hacía referencia en el escrito de preparación del recurso, está excluido con carácter general del recurso de casación [Cfr. Sentencias de 30 de junio de 2011 (Casación 3388/2007) y de 18 de mayo de 2011 (Casación 2708/2007)].”*

Pues bien, esta doctrina jurisprudencial de tan largo recorrido se ha mantenido, hasta la fecha, tras la reforma de la casación por la L.O. 7/2015.

Así, el **ATS 10/09/2020, RQ 86/2020**, señala, con expresa cita de jurisprudencia en apoyo de su conclusión, que

*“precisamente porque la casación ante el Tribunal Supremo se ciñe al examen del Derecho estatal (o de la Unión Europea), la doctrina jurisprudencial consolidada de esta Sala ha venido diciendo con reiteración que las determinaciones de Derecho local no alcanzan a la esfera del Derecho estatal de que conoce esta Sala (SSTS de 31 de enero de 2012, RC 878/2008, y 23 de noviembre de 2012, RC 2362/2009, entre otras muchas en el mismo sentido). Esta doctrina, como decimos, resulta extensible al nuevo marco legal de la casación introducido por la L.O. 7/2015 (que en este concreto punto nada cambia respecto del modelo anterior), y de ella fluye la inadmisibilidad del presente recurso de casación, en el que se cita como norma infringida únicamente un precepto que se inserta en el ordenamiento municipal.”*

Pronunciamientos, estos, que se reproducen en los recientes **AATS 03/11/2022, RQ 493/2022, y 14/12/2022, RC 3176/2022**.

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

La disposición final primera de la LJCA establece que “*en lo no previsto por esta Ley, regirá como supletoria la de Enjuiciamiento Civil*”.

Sobre el sentido general de esta cláusula de supletoriedad explica el **ATS 08/02/2019, RQ 2/2019**, que

*“En efecto, con carácter general la supletoriedad de la LEC sólo entra en juego a partir de la constatación de que existe una laguna o vacío en la Ley procesal contencioso-administrativa (la LJCA/98), esto es, cuando la LJCA no regula una cuestión de naturaleza procesal que la LEC, por el contrario, sí aborda. En tal supuesto, la técnica de la supletoriedad permite colmar esa laguna (siempre partiendo de la base de que la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil al proceso contencioso-administrativo no puede afirmarse de manera acrítica y automática, sino que ha de cohonestarse con el orden de principios que*

*vertebran este Orden Jurisdiccional –STS de 9 de marzo de 2012, rec. 3088/2008). Ahora bien, lógicamente, la supletoriedad no despliega sus efectos cuando la LJCA sí contiene una regulación específica y autosuficiente sobre la cuestión examinada, por más que resulte divergente de la generalmente establecida en la LEC.”*

Existiendo, pues, en la LJCA una regulación propia del recurso de casación contencioso-administrativo, es un grave error de planteamiento fundar el recurso de casación para ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en los preceptos de la casación civil, o pretender la aplicación directa de la LEC en aquello que la LJCA ya regula.

Leemos, así, en el **ATS 22/03/2017, RQ 60/2017**, que

*“[...] la normativa aplicable al recurso de casación contencioso-administrativo es la contenida en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa sin que resulte procedente invocar la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio de su aplicación supletoria cuando ello proceda. Ello permite desestimar de entrada todas las alegaciones relativas a la supuesta indefensión padecida por la sociedad recurrente como consecuencia de la exigencia por el órgano judicial de unos requisitos para el escrito de preparación no contemplados en la LEC para el escrito de preparación del recurso—como por ejemplo, la justificación de la concurrencia del interés objetivo casacional—“*

En la misma línea, razona el **ATS 08/05/2017, RQ 150/2017**, que

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

Con todo, a pesar de la claridad de esta jurisprudencia, siguen llegando al Tribunal Supremo escritos de preparación elaborados conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por eso, señala el **ATS 18/07/2018, RQ 259/2018**, que

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

**Y el ATS 22/09/2021, RQ 246/2021, reprocha a la parte recurrente que**

*“denuncia ahora la vulneración de unos preceptos referidos al recurso de casación en el orden jurisdiccional civil (los artículos 479.2 y 483 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC-) que no son de aplicación al caso, dado que la casación en el orden contencioso-administrativo se regula en los artículos 86 y ss., y singularmente, en cuanto ahora interesa, por los artículos 88 y 89 de la LJCA.”*

En definitiva, debemos retener que la elaboración de un escrito de preparación de la casación con base única en la LEC y sin tener en cuenta la LJCA es una vía directa a su fracaso.

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

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

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

Pues bien, este criterio fue prontamente recogido y asumido en numerosas resoluciones de la Sección de admisión, como, por ejemplo, los **AATS de 17/11/2016 (rec. 79/2016), 01/12/2016 (recs. 80/2016 y 81/2016) y 15/12/2016 (rec. 97/2016)**, a los que han seguido otros muchos, de innecesaria cita específica por su reiteración.

La razón determinante de la adopción de este criterio se explica, entre otros, en **ATS 24/05/2017, RQ 151/2016**, en los siguientes términos:

*“[...] expresa un criterio objetivo, en la medida en que la aplicación de uno u otro régimen se ciñe a una fecha concreta y dependiente exclusivamente del órgano jurisdiccional del que procede la resolución recurrida, no quedando al albur de factores externos a la estricta actividad jurisdiccional la opción por uno u otro régimen. Se trata, en todo caso, de un criterio hermenéutico perfectamente posible desde el punto de vista de la legalidad, además de razonado y razonable. Más aún, no se trata de un criterio novedoso que se aparte de decisiones precedentes en materia de Derecho transitorio, pues, sin ir más lejos, el régimen transitorio derivado de la reforma de la Ley 29/1998, operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, se rigió por similares parámetros, al disponer dicha Ley en su disposición transitoria única que “Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán*

*sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior”; con la consecuencia de que las sentencias dictadas antes de la entrada en vigor de dicha Ley se rigieron a efectos casacionales por la Ley antigua mientras que las sentencias dictadas con posterioridad a esa entrada en vigor se rigieron -a los mismos efectos- por las nuevas reglas [v.gr. autos de 12 de julio de 2012 (rec. 821/2012) y 19 de julio de 2012 (rec. 582/2012)]”.*

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

Consecuencia de la adopción del criterio *supra* expuesto ha sido el rechazo de la tesis sostenida por algunos recurrentes, que con invocación de las disposiciones transitorias de la Ley 29/1998, consideraban que el recurso debía regirse por la nueva Ley si al tiempo de la entrada en vigor de esta estuviera abierto el plazo de preparación. Así, v.gr., el **ATS 08/02/2017, RQ 146/2016**, señala que frente a los criterios adoptados por la Sección de admisión no cabe oponer la aplicación de la Disposición transitoria tercera de la Ley de la Jurisdicción, “*pues no es a este régimen transitorio al que ha de estarse, sino al de la propia disposición que modificó la regulación, en este caso, del recurso de casación.... sin que tengan cabida regímenes transitorios de otras modificaciones anteriores*”.

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

Una de las cuestiones más importantes en relación con la entrada en vigor del nuevo recurso de casación fue la determinación del llamado “Derecho transitorio”, rector del tránsito de la antigua a la nueva regulación. Sobre la aplicación de uno u otro sistema casacional a los autos recurridos en reposición se pronunció prontamente la Sección de admisión de la Sala, en **ATS 01/02/2017, RQ 2989/2016**, explicando que

*“Los supuestos en los que la resolución impugnada reviste la forma de auto presentan la peculiaridad de que es necesario interponer un recurso de súplica (reposición, en la terminología derivada de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) antes de acudir a la casación. Así se disponía en el art. 87.3 de la Ley Jurisdiccional, antes de la reforma operada por la LO 7/2015, y en los mismos términos se pronuncia el art. 87.2 en la redacción actualmente vigente. Y ello es especialmente importante, a los efectos de determinar la normativa aplicable, cuando, como en el caso que ahora nos ocupa, en la fecha en la que se dictó el primer auto en el que se acordaba la extensión de efectos (el 22 de junio de 2016) aún no había entrado en vigor el nuevo modelo de casación derivado de la Ley Orgánica 7/2015, siendo así que, cuando se dicta el auto resolviendo el recurso de reposición (el 28 de julio de 2016) ya se había producido la vigencia de la nueva normativa. Debe anticiparse que este Tribunal considera que ha de atenderse a la fecha del auto que resuelve el recurso de reposición, cualquiera que sea la decisión –estimatoria, desestimatoria o de inadmisión- que en este segundo*

*auto se adopte. Y ello por las razones que a continuación se exponen. Como es sabido, el recurso de súplica (actual reposición), a diferencia de lo que sucede con la solicitud de aclaración o integración, puede determinar, de acogerse, una modificación de la decisión de fondo adoptada en la resolución impugnada. Consecuentemente, puede que el nuevo auto –al estimar el recurso- 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 será, cabalmente, la dictada con ocasión del recurso de reposición, pues es ésta la que fija definitivamente la decisión del órgano de instancia. Además, la parte que pretende recurrir un auto no solo está obligada a interponer el recurso no devolutivo por expresa previsión legal, sino que lo está también a esperar el resultado de la decisión que se adopte para preparar su recurso de casación. Dicho de otro modo, es el segundo auto –sea cual sea su contenido- el que permite acudir al recurso extraordinario, lo que evidencia, a juicio de este Tribunal, que es esta última resolución la que condicionará las infracciones jurídicas relevantes sobre cuya admisibilidad y, eventualmente, sobre cuya viabilidad habrá de pronunciarse el Tribunal Supremo. Consideramos, por tanto, que el recurso que nos ocupa debió de ser preparado conforme a los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, en la redacción que le proporcionó la LO 7/2015, de 21 de julio, lo que determina que el escrito de preparación no cumpla las exigencias del actual artículo 89 de la Ley Jurisdiccional, aplicable al caso”.*

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

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

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

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

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

Este criterio ha sido asumido por la Sala, entre otros, en **AATS 15/02/2017 (RQ 147 y 148/2016)**.

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

Explica, así, el **ATS 03/05/2017, RQ 2952/2016**, que la Sala está obligada a considerar el escrito de preparación presentado ante la Sala *a quo* por la parte recurrente

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

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

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

El artículo 86.4 de la Ley Jurisdiccional establece en su nueva redacción que *“las resoluciones del Tribunal de Cuentas en materia de responsabilidad contable serán susceptibles de recurso de casación en los casos establecidos en su Ley de Funcionamiento”.*

Este precepto planteaba numerosas dudas interpretativas, que han sido en gran medida clarificadas por el **ATS 31/05/2017, RC 60/2017**. Señala esta resolución que 1º) son recurribles en casación –además de los autos referidos en el artículo 81.2, apartados 2º y 3º de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas- las sentencias definitivas

pronunciadas por las Salas del Tribunal de Cuentas en apelación o en única instancia en materia de responsabilidad contable con independencia de la cuantía del procedimiento en el que se hubieran dictado; y 2º) el recurso de casación que se prepare contra aquellas sentencias deberá ajustarse a las exigencias previstas en el actual artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sin que haya de fundarse en los motivos previstos en el artículo 82.1 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Este criterio ha sido reiterado en el posterior **ATS 21/06/2017, RQ 220/2017**, y más recientemente en el **ATS 19/03/2018, RC 2885/2017**, y en el **ATS 11/02/2019, RC 5332/2018**.

Es, asimismo, de gran importancia práctica lo que se explica en la **STS 07/06/2022, procedimiento de revisión 29/2021**, que justamente sobre la base de la nueva regulación del recurso de casación, declara que la causa o motivo de revisión del art. 83.6 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, debe considerarse derogada, al haberse incorporado, como fundamento del recurso de casación, a la vigente regulación del recurso de casación (dada por la L.O. 7/2015); más concretamente a su artículo 88.2.a). Esta conclusión se explica en los siguientes términos:

*“- El artículo 86.3 LFTC abrió la puerta a la posibilidad de impetrar la revisión de una sentencia firme del Tribunal de Cuentas a través de la justificación de que la sentencia que se impugnase fuera contradictoria con otras sentencias del propio Tribunal de Cuentas o con sentencias del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad contable, «respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos».*

*- Mientras que el vigente artículo 88.2 a), introducido por la reforma de 2015, permite fundar la casación desde la misma perspectiva, incluso de forma más amplia y ventajosa para el interés de la parte recurrente, pues no exige las rigurosas identidades que prescribe el art. 86.3 LFTC, sino que permite sostener el interés casacional, de forma más abierta y flexible, mediante la justificación de que la sentencia impugnada fundamenta el fallo en una interpretación de las normas en liza contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.*

*Esto es, la causa de revisión que se plasmó por el legislador de 1988 en el art. 83.6 LFTC, como causa de revisión, ahora se ha recogido, incluso con mayor amplitud y facilidad de invocación, como supuesto de interés casacional en el art. 88.2 a) de la Ley 29/1998.*

*Desde esta perspectiva, cuando las partes en un proceso seguido ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas consideran que la sentencia que le ha puesto término ha incurrido en contradicción con otras resoluciones judiciales, tienen en su mano la posibilidad de recurrir esa sentencia en casación, y asimismo tienen la posibilidad de basar la admisibilidad de su recurso de casación precisamente*

*en la contradicción en que ha incurrido la sentencia por comparación y contraste con esas otras resoluciones judiciales.*

*En esta tesitura, carece por completo de lógica jurídica considerar que una misma vía impugnatoria puede plantearse en casación, y luego, en caso de rechazarse la casación por el Tribunal Supremo, reproducirse en similares términos ante este mismo Tribunal Supremo a través de la demanda de revisión ex art. 83.6 LFTC, con sedicente amparo en una causa de revisión como esta, de la que se afirmó que revestía de «perfiles casacionales» y que últimamente se ha incorporado a la regulación de la casación.*

*Más bien al contrario, debe entenderse que la nueva caracterización jurídica y ordenación positiva del recurso de casación contencioso-administrativo regulado en la LJCA 29/1998, aplicable, como hemos explicado, al recurso de casación promovido contra resoluciones del Tribunal de Cuentas, determina que el motivo de revisión del artículo 83.6 LFTC ha quedado implícitamente derogado a través de su recepción y asentamiento en la regulación casacional.”*

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

El artículo 86.1 LJCA dispone:

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

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

#### **3.1. –Doctrina general.**

##### **3.1.1.- Régimen jurídico general de la recurribilidad casacional de las sentencias.**

Del artículo de la LJCA que se acaba de transcribir resulta un distinto régimen de acceso a la casación de las sentencias de instancia, según se trate de sentencias de Juzgados o de Tribunales. A ello se refiere el **ATS 29/03/2019, RQ 1/2019**:

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

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

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

### **3.1.2.- Peculiaridades de la recurribilidad casacional de las sentencias de apelación que resuelven recursos contra autos dictados en ejecución de sentencia.**

El mismo el **ATS 29/03/2019, RQ 1/2019**, hace unas relevantes puntualizaciones respecto de la recurribilidad casacional de las sentencias que, en grado de apelación, resuelven recursos contra los autos que han resuelto un incidente de ejecución de sentencia. Dice:

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

### **3.1.3.- Peculiaridades de la recurribilidad casacional de las sentencias dictadas en única instancia referidas a impugnación de sanciones administrativas “de naturaleza penal” (doctrina “Saquetti” del TEDH).**

Como se razona con amplitud en el epígrafe 6.3.2 de este trabajo, la sentencia del TEDH de 30 de junio de 2020, asunto Saquetti Iglesias vs. España (Demanda nº 50514/13), concluyó que el ordenamiento procesal contencioso-administrativo español infringe el artículo 2 del Protocolo nº 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por no garantizar el derecho a la revisión de las sentencias dictadas en única instancia, en relación con sanciones administrativas de las que pudiera afirmarse su “naturaleza penal”, en atención a su gravedad (entendida esta gravedad en función de los criterios que la misma sentencia apunta).

Pues bien, sobre la incidencia de esta sentencia del TEDH en el sistema de recurso propio de la jurisdicción contencioso-administrativa, se han dos recientes sentencias del Pleno de la Sala Tercera, **SSTS 25/11/2021, RRC 8156/2020 y 8158/2020**, que, tras explicar que el recurso de casación configurado en la vigente redacción de la LJCA constituye un instrumento procesal idóneo para salvaguardar la garantía de doble enjuiciamiento, añaden que:

*“la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el artículo 2 del Protocolo n° 7 del CEDH, en la interpretación dada por la sentencia del TEDH, de 30 de junio de 2020, en el asunto Saquetti c. España, puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora”.*

Acerca de la apertura de la casación en esta tipología de pleitos se ha pronunciado el **ATS 15/02/2023, RQ 639/2022**, que explica lo que corresponde exponer a la parte recurrente cuando pretende, precisamente, basar la admisibilidad de su recurso en esa doctrina:

*“Ante todo, conviene dejar claramente sentado que de la sentencia del TEDH de 30 de junio de 2020 (Demanda n° 50514/13, asunto Saquetti Iglesias c. España) no resulta en modo alguno un pretendido derecho universal a la doble instancia en materia de sanciones administrativas.*

*Como explica la sentencia del Pleno de esta Sala de 25 de noviembre de 2021 (RC 8158/2020), que ha realizado un profundo examen de la sentencia Saquetti, para el TEDH debe distinguirse, a los efectos de las garantías que se establecen en el artículo 6 del Convenio, entre infracciones penales y administrativas; pero dentro de las infracciones administrativas ha de distinguirse entre las que por su naturaleza deben considerarse como propiamente administrativas, y aquellas otras que por esa naturaleza intrínseca deben considerarse como infracciones penales. Son estas segundas las únicas que deben quedar asimiladas a las penales a los efectos de la protección que confiere el Convenio.*

*A tal efecto, dicho sea en apretada síntesis, el TEDH maneja tres criterios que permiten identificar cuándo nos hallamos propiamente ante una sanción que aun presentándose formalmente como sanción administrativa, puede caracterizarse como una sanción materialmente penal (con la derivada afirmación del derecho a la doble instancia). Tales criterios son: (i) el de la legalidad interna, en referencia a la calificación de la infracción examinada en el Derecho nacional interno; (ii) el de la naturaleza de la infracción, que implica discernir si la finalidad de la tipificación de la conducta examinada es la salvaguarda de bienes generales de la sociedad o, por el contrario, pertenece al ámbito de protección de determinados bienes sectoriales que los poderes públicos deben proteger por existir una especial relación del sancionado con la Administración; y (iii) el de la gravedad de la sanción.*

*Debiendo tenerse en cuenta, además, que: (i) el primer criterio es, según indica el propio TEDH, un simple punto de partida que tiene un valor formal y relativo; (ii) el segundo criterio y el tercero son alternativos y no necesariamente cumulativos, si bien resulta procedente un examen conjunto cuando el examen por separado no permita alcanzar una conclusión clara sobre dicha cuestión; (iii) en la configuración del ámbito subjetivo a los efectos de delimitar la naturaleza de la infracción, el Tribunal siempre ha tenido en cuenta la magnitud del colectivo*

*al que va dirigida la norma infringida y su finalidad de disuasión y represión (prevención general); y (iv) la gravedad de la sanción debe decidirse a la luz de las circunstancias de cada caso; si bien será necesario que la medida controvertida alcance cierto umbral de gravedad, correspondiendo a las autoridades nacionales examinar su proporcionalidad y las consecuencias especialmente graves a la luz de la situación personal del demandante.*

*Pues bien, corresponde en todo caso a quien promueve -con pretendido apoyo en esa sentencia del TEDH- un recurso devolutivo inicialmente improcedente por aplicación de la legislación procesal nacional, justificar cumplida y convincentemente el presupuesto esencial para su viabilidad; esto es, la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción, en los términos establecidos por el mismo TEDH, y la derivada necesidad de garantizar el segundo enjuiciamiento del asunto. Si esa exposición falta por completo, o aun haciéndose alguna referencia a esta cuestión, ocurre que no se desarrolla con la necesaria profundidad argumentativa la concurrencia circunstanciada de los criterios que permiten discernir la existencia de una sanción administrativa “materialmente penal”, en tal escenario resultará plenamente procedente rechazar la tramitación de ese recurso.*

*Y este es, precisamente, lo que ocurre en el caso que ahora examinamos. En el escrito de preparación la parte se limitó a invocar, al hilo de la exposición del interés casacional objetivo, la sentencia Saquetti de 30 de junio de 2020, pero nada expuso acerca de la concurrencia de los criterios que eventualmente permitirían concluir que en función de las circunstancias del caso nos halláramos ante una sanción materialmente penal que llevase aparejada, en la esfera jurisdiccional, el derecho a la doble instancia.*

*Por consiguiente, la sola alusión a esa sentencia del TEDH, no acompañada o seguida de un razonamiento en el sentido que hemos explicado, carece por sí sola de cualquier utilidad para sostener un pretendido derecho al recurso de casación en relación con una sentencia como la aquí concernida, que está inicialmente excluida del recurso conforme a la normativa procesal aplicable.”*

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

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

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

Se ha planteado si han de concurrir ambas circunstancias, o basta una de ellas, para que el recurso sea procedente. Pues bien, el **ATS 30/05/2017, RC 265/2017**, aclara

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

Son muy numerosas las resoluciones posteriores que han reiterado este criterio jurisprudencial, que a estas alturas puede considerarse más que consolidado. Por citar algunas, vid. ATS 15/11/2018, RQ 369/2018; 10/12/2018, RQ 466/2018; 24/05/2019, RQ 90/2019, 14/06/2019, RQ 171/2019, 16/01/2020, RQ 496/2019, 15/09/2021, RQ 344/2021, 15/12/2021, RQ 513/2021, y últimamente 02/03/2023, RQ 51/2023, y 13/04/2023, RQ 171/2023, entre otros muchos coincidentes.

### **3.2.2. – Los autos de los Juzgados dictados en única instancia no son recurribles en casación, pues tal posibilidad se circunscribe a las resoluciones con forma de sentencia.**

Esta conclusión se alcanza y explica en el ATS 20/10/2022, RQ 420/2022:

*«El artículo 86.1 de la LJCA se refiere a la recurribilidad casacional de las resoluciones judiciales con forma de sentencia, mientras que el artículo 87 contempla el recurso de casación contra resoluciones con forma de auto.*

*Interesa resaltar que existe una evidente diferencia entre los respectivos ámbitos de aplicación de uno y otro precepto.*

*En efecto, el artículo 86.1 incluye expresamente dentro de la esfera de sentencias recurribles en casación, junto a las de las Salas de esta Jurisdicción, a las sentencias de los Juzgados (estas últimas en los limitados supuestos que especifica el párrafo 2º de este precepto).*

*En cambio, el artículo 87 sólo se refiere a 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”, sin mencionar en ningún momento (a diferencia del art. 86) la posibilidad de recurrir en casación los autos de los juzgados dictados en instancia única.*

*En definitiva, la posibilidad de recurrir en casación una resolución judicial dictada en única instancia por un Juzgado se circunscribe exclusivamente a las resoluciones con forma de sentencia, quedando fuera de tal posibilidad los autos.*

*Por consiguiente, acertó el Juzgado de instancia al considerar irrecurrible en casación el auto que la parte pretendía impugnar por este cauce procesal extraordinario.»*

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

El **ATS 05/04/2017, RC 38/2017**, señala, en relación con la impugnación casacional de la sentencia de un Juzgado, que

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

Ha precisado la Sala III del Tribunal Supremo, acerca de este concepto: 1º) que el interés general no tiene por qué coincidir necesariamente con el interés de la Administración, ni se presupone por el hecho de que la administración haya perdido el pleito de instancia; 2º) que el interés general no puede confundirse con el interés particular del recurrente; y 3º) que la denuncia en casación de una vulneración del ordenamiento jurídico no comporta sólo por tal razón que el interés general haya quedado comprometido.

Así, dice el **ATS 20/10/2021, RQ 454/2021**:

*“Al hilo del razonamiento sobre la recurribilidad de la sentencia, la Administración local recurrente se limita a aseverar de forma autojustificativa que la sentencia ocasiona graves daños para los intereses generales, pero no desarrolla ni argumenta tal afirmación; que tampoco se llega a fundamentar en los apartados posteriores, donde la parte insiste en el carácter erróneo de las consideraciones jurídicas de la sentencia, pero sigue sin justificar argumentalmente, con la debida separación expositiva, ese grave daño al interés general que se erige como presupuesto de recurribilidad casacional, y que no puede presuponerse por el hecho de que la Administración demandada haya perdido el pleito; pues, como hemos dicho con reiteración, el interés general no puede confundirse con el interés de la Administración o con la mera conveniencia administrativa.”*

Por su parte, el **ATS 01/02/2019, RQ 523/2018**, el **ATS 15/07/2020, RQ 118/2020** y el **ATS 04/02/2021, RQ 536/2020**, precisan que *“no cabe identificar el daño al interés general con la afección al propio y personal interés de la parte recurrente”*.

Y el **ATS 24/11/2021, RQ 425/2021**, indica que *“el solo hecho de que se impute a la sentencia impugnada una infracción del Ordenamiento Jurídico no supone que sólo por eso ya exista una grave afección al interés general, pues, de aceptarse tal planteamiento, todos los recursos afectarían al interés general”*. Con las mismas expresiones, vid. **AATS 09/03/2023, RQ 97/2023**, y **13/04/2023, RQ 125/2023**.

### **3.2.4.- Sentencias susceptibles de “extensión de efectos”. Delimitación del concepto. Remisión a los arts. 110 y 111 LJCA. Lo que se extiende es el “fallo” y no las consideraciones jurídicas en que se haya basado**

Acerca del inciso “susceptibles de extensión de efectos” apunta el **ATS 26/04/2017, RQ 177/2017**, que

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

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

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

Por eso, ha rechazado la Sala la alegación de que la extensión de efectos del artículo 86 LJCA no es nominativa o formal, pudiendo aplicarse de forma material a aquellas materias que sean susceptibles de generar numerosos procedimientos. Frente a tal planteamiento, que se descarta, la Sala insiste en que la correcta interpretación de la alusión a la extensión de efectos no puede entenderse de otra forma que por remisión a los artículos 110 y 111 LJCA (**ATS 18/10/2017, RQ 462/2017**).

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

Ha de tenerse en cuenta, de todos modos, que la extensión de efectos que permite el acceso a la casación basta que sea potencial, esto es, resulta suficiente la posibilidad de que esa extensión de efectos se produzca. Así resulta del **ATS 14/09/2020, RQ 228/2020**,

*“En el auto ahora combatido en queja, viene a decir la juzgadora de instancia que dados los términos de la sentencia y atendidos igualmente los términos de la impugnación casacional, en el recurso de casación no se plantean cuestiones referidas a materias susceptibles de extensión de efectos; pero no es este el dato que importa a efectos de determinar la recurribilidad casacional de la sentencia.*

*Lo que ahora interesa es que, ciertamente, nos encontramos ante una sentencia dictada en instancia única por un juzgado de este orden jurisdiccional, cuyo*

*“fallo” reconoce en favor del funcionario demandante una situación jurídica individualizada de contenido económico, que al menos de forma potencial resulta susceptible de extensión de efectos. Como bien dice la parte recurrente, otra cosa es que haya o no personas, dentro del ámbito de competencia territorial y material del Juzgado sentenciador, que se encuentren en la misma situación que el demandante que ha obtenido esa sentencia favorable. Eso resulta imposible saberlo a priori, pero tampoco puede descartarse apriorísticamente. Así las cosas, la simple posibilidad de extensión de efectos de la sentencia abre la puerta a su impugnación casacional.”*

De la misma manera se pronuncia el **ATS 18/03/2021, RQ 6/2021**:

*“Viene a decir el auto impugnado que la situación examinada en el pleito es muy singular; pero lo que ahora interesa es que, ciertamente, nos encontramos ante una sentencia dictada en instancia única por un juzgado de este orden jurisdiccional, cuyo “fallo” reconoce en favor del funcionario demandante una situación jurídica individualizada de contenido económico, que al menos de forma potencial resulta susceptible de extensión de efectos; sin que tal posibilidad de extensión pueda descartarse apriorísticamente. La simple posibilidad de extensión de efectos de la sentencia abre la puerta a su impugnación casacional”.*

Por lo demás, hay que tener siempre en cuenta una importante matización que se explica en el **ATS 09/10/2020, RQ 144/2020**: [...] *“lo que se extiende por el cauce del artículo 110 LJCA es el “fallo” de la sentencia en cuanto reconoce y declara una situación jurídica individualizada, y no las consideraciones jurídicas en que haya podido basarse el pronunciamiento simplemente anulatorio del acto impugnado. Por consiguiente, lo que ha de verificarse, a la hora de valorar la recurribilidad casacional de una sentencia dictada en instancia única por un Juzgado, es si hay o no en el “fallo” de la sentencia un pronunciamiento de situación jurídica individualizada que resulte susceptible de extensión de efectos”.*

Esto mismo se reitera en el **ATS 13/04/2023, RQ 177/2023**.

### **3.2.5.- Extensión de efectos y materia tributaria: no lo es la referida a pleitos sobre materia de recaudación de la Seguridad Social.**

Señala, entre otros, el **ATS 22/11/2019, RQ 443/2019**, que

*«no pueden asimilarse sin más la materia tributaria y la de seguridad social. Cuando la LJCA, en el artículo 110, emplea la expresión “materia tributaria”, se refiere de forma específica y concreta a los pleitos sobre interpretación y aplicación del Derecho Tributario, entendida esta expresión en referencia al ordenamiento jurídico que regula el establecimiento y aplicación de los tributos; y en ámbito no encaja la materia de Seguridad Social, que presenta perfiles propios, sustantivos y procedimentales, y se rige por un bloque normativo diferenciado.»*

A la misma conclusión llegan, entre otros, los **AATS 15/06/2022, RQ 2/2022**, y **06/07/2022, RQ 246/2022**.

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

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

En este sentido, el **ATS 08/05/2017, RC 1277/2017**, admite un recurso de casación promovido por la Generalidad de Cataluña contra una sentencia dictada por un Juzgado de lo contencioso-administrativo de Barcelona que estimó el recurso interpuesto por UBER B.V. contra una resolución sancionadora por infracción de la normativa de transportes de viajeros. La admisión del recurso se justifica, desde la perspectiva que ahora nos interesa, en los siguientes términos:

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

*Establece el mencionado art. 110 LJCA que serán susceptibles de extensión de efectos las sentencias firmes dictadas en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública y de «unidad de mercado», siempre y cuando concurren las circunstancias mencionadas en dicho precepto. El objeto del pleito del que trae causa este recurso de casación no permite rechazar, a priori, que nos encontremos ante una cuestión referida a la «unidad de mercado», pues lo discutido en la instancia versa sobre la libertad de establecimiento y prestación de servicios; cuestión ésta que conecta con las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGU), cuyo art. 2 define su ámbito de aplicación en relación con el «acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional», fundamentándose la unidad de mercado —según se dispone en el segundo apartado del art. 1 LGU «en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica».*

*Partiendo de lo anterior, no puede obviarse que la ratio decidendi de la sentencia que se impugna (para fundamentar la anulación de la sanción impuesta) es, precisamente, la calificación de la actividad económica desarrollada por UBER como una actividad excluida de la ordenación de transportes —que, por tanto, no*

*se encuentra sometida a licencia o autorización— cuyo ejercicio se encuentra amparado, en cambio, en el principio de libre establecimiento y prestación de servicios que proclama la Ley reguladora de los Servicios de la Sociedad de la Información y, en última instancia, la Directiva de Servicios. En definitiva, el litigio plantea el régimen jurídico aplicable a dicha actividad y consecuentemente el ejercicio de la libre prestación de servicios, materia íntimamente conexas con la garantía de la unidad de mercado en los términos ya apuntados. Y bajo este prisma, reiteramos, no puede rechazarse en este momento procesal que se trate de un asunto subsumible en la materia de «unidad de mercado» a que alude el art. 110 LJCA.»*

En definitiva, como explica el **ATS 21/10/2021, RQ 248/2021,**

*«esta Sección ha dicho en autos de 22 de noviembre de 2019 (recurso de queja nº 443/2019) y 25 de marzo de 2021 (recurso de queja nº 39/2021) que el concepto “unidad de mercado” al que se refiere el artículo 110 LJCA “entra en juego en la medida que la cuestión litigiosa incida directamente sobre el ámbito contemplado en el artículo 139.2 CE, en cuanto impide adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español»*

Debiéndose tener en cuenta, de todas maneras, que, según puntualiza el **ATS 30/09/2021, RQ 395/2019,**

*«Una cosa es que el concepto “unidad de mercado” no se interprete de forma demasiado estricta, y otra cosa bien distinta es que tal interpretación se haga de una forma tan desmesurada como la parte pretende, tratando de incardinar en él cualquier situación o incidencia que pueda llegar a afectar de alguna manera, incluso hipotética, al desarrollo de una actividad comercial.»*

El reciente **ATS 18/05/2022, RQ 179/2022,** viene a recapitular la doctrina de la Sección 1ª de la Sala sobre la interpretación de este concepto “unidad de mercado”:

*«Esta Sección ha dicho en ATS de 21 de octubre de 2021 (RQ 248/2021), con cita de resoluciones precedentes en el mismo sentido, que el concepto “unidad de mercado” al que se refiere el artículo 110 LJCA “entra en juego en la medida que la cuestión litigiosa incida directamente sobre el ámbito contemplado en el artículo 139.2 CE, en cuanto impide adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”.*

*Debiéndose tener en cuenta, de todas formas, que según puntualiza el ATS 30/9/2021, RQ 395/2019, «una cosa es que el concepto “unidad de mercado” no se interprete de forma demasiado estricta, y otra cosa bien distinta es que tal interpretación se haga de una forma tan desmesurada como la parte pretende, tratando de incardinar en él cualquier situación o incidencia que pueda llegar a afectar de alguna manera, incluso hipotética, al desarrollo de una actividad comercial».*

*Desde esta perspectiva, atendido el objeto del debate procesal entablado en la instancia y a la vista de la fundamentación jurídica de la sentencia, entendemos que, de forma evidente, el objeto del litigio en el que se dictó la sentencia que se pretende combatir en casación no tiene encaje posible en la cláusula de “unidad de mercado” a efectos del art. 110 LJCA; pues no hay forma razonable de concluir que el pronunciamiento del juzgado de instancia (sobre los medios de prueba de descargo admisibles en relación con la infracción administrativa concernida) puede conducir al efecto de incidir directamente sobre la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español. No cabe sino insistir en que la interpretación del artículo 110 LJCA no puede extenderse hasta el extremo de incluir en la cláusula “unidad de mercado” cualquier controversia que afecte de alguna manera al desenvolvimiento de una actividad empresarial en el territorio nacional»*

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

También en relación con el inciso “susceptibles de extensión de efectos”, ha puntualizado el Tribunal Supremo que sólo entran dentro de su ámbito las sentencias estimatorias de la pretensión del demandante, pues solo estas resultan susceptibles de ser extendidas. Así, el **ATS, 22/03/2017, RQ 143/2016**, señala que

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

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

*Atendiendo a la perspectiva desde la que ha sido formulado este recurso de queja, la cuestión estriba en determinar si la sentencia dictada por el Juzgado reúne las características que determinan su posible extensión de efectos, para verificar así*

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

Esta doctrina ha sido recogida y ratificada en numerosas resoluciones posteriores. Por ejemplo, el **ATS 09/02/2018, RQ 749/2017**, dice:

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

La doctrina así expuesta se halla actualmente asentada en multitud de resoluciones de la Sección de Admisión de la Sala Tercera, que se pueden localizar sin problema alguno justamente por su abundancia.

En tal sentido, el **ATS 05/07/2019, RQ 243/2019**, explica que la regla expuesta (exclusión de las sentencias desestimatorias de los Juzgados del recurso de casación) es igualmente de aplicación a los recursos que intentan canalizarse no por el cauce del artículo 110 LJCA sino por el del artículo 111 de la misma Ley. Dice, así, la Sala que

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

*Este artículo 86.1.2º establece que las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo solamente serán susceptibles de recurso de casación cuando contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales “y sean susceptibles de extensión de efectos”, y una sentencia íntegramente desestimatoria, por definición, no lo es, pues no reconoce nada que pueda ser extendido a otros casos a través del cauce del artículo 37.2 en relación con el 111 (cauce que citamos a efectos dialécticos, pues en el caso que nos ocupa no consta que se acordase ninguna suspensión por esta vía).*

*Realmente, aun situados en la perspectiva que marcan estos dos preceptos, ante una sentencia desestimatoria dictada en el pleito preferente, nunca cabría pedir en los pleitos suspendidos la extensión de efectos, sino que a la parte recurrente únicamente le cabría optar entre las otras dos alternativas que recoge el artículo 111: o desistir, o continuar la tramitación del pleito suspendido.»*

### **3.2.8. Problemática peculiar de la recurribilidad casacional de las sentencias de juzgados “parcialmente estimatorias”**

Afirmado, pues, que sólo las sentencias de juzgados dictadas en única instancia “estimatorias” tienen abierta la vía casacional, surge el problema de la recurribilidad casacional de las sentencias parcialmente estimatorias (o parcialmente desestimatorias, que es lo mismo).

Pues bien explica el **ATS 30/04/2020, RQ 512/2019**:

*«Esta es una perspectiva que ha de ser resuelta conforme a las mismas pautas hermenéuticas que hemos expresado; esto es, en el sentido de que una vez afirmado que no cabe recurso de casación contra una sentencia desestimatoria, dentro de esta categoría han de incluirse también las sentencias parcialmente desestimatorias en la parte que lo son, esto es, en la parte que han rechazado la pretensión procesal de quien quiere acceder a la casación.*

*Esto es así porque el pronunciamiento parcialmente desestimatorio no es susceptible de extensión de efectos, precisamente porque no reconoce ninguna situación jurídica individualizada susceptible de tal extensión, fluyendo de este dato su irrecurribilidad casacional de acuerdo con lo dispuesto en los tan citados artículos 86 y 110 LJCA, en la interpretación de ambos preceptos sentada por nuestra jurisprudencia.”*

Más recientemente, explica el **ATS 10/11/2021, RQ 486/2021**, en la misma línea:

*«En lo que a este recurso interesa, el mencionado artículo 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.*

*Por consiguiente, lo que ha de verificarse, a la hora de valorar la recurribilidad casacional de una sentencia dictada en instancia única por un Juzgado, es si hay o no en el “fallo” de la sentencia un pronunciamiento de situación jurídica individualizada que resulte susceptible de extensión de efectos.*

*A lo expuesto se añade que, desde esta perspectiva, la jurisprudencia uniforme señala que las sentencias desestimatorias dictadas por los juzgados de este orden jurisdiccional en única instancia no son, por principio, susceptibles de recurso de casación, justamente porque siendo desestimatorias, va de suyo que no reconocen ninguna situación jurídica individualizada que quepa extender en el sentido contemplado en el referido artículo 110 en relación con el 86.1.*

*Y lo mismo cabe decir de las sentencias parcialmente estimatorias, cuando se pretende impugnar en casación la parte del fallo que ha sido desestimatorio. En este preciso sentido, señala el auto de esta Sala y Sección de 9 de octubre de 2020 (RQ 144/2020) que “una vez afirmado que no cabe recurso de casación contra una sentencia desestimatoria, dentro de esta categoría han de incluirse también las sentencias parcialmente desestimatorias en la parte que lo son, esto es, en la parte que han rechazado la pretensión procesal de quien quiere acceder a la casación.”*

*Tal como se declara y puntualiza en el auto antes referido, las sentencias parcialmente estimatorias incardinables en el ámbito material del artículo 110 LJCA sólo son susceptibles de recursos de casación en la parte que incorporan un fallo estimatorio, y sólo pueden ser impugnadas por quien, respecto de esa parte estimatoria, ha perdido el pleito. Esto es así porque, según doctrina jurisprudencial consolidada, no existe legitimación procesal para recurrir en casación por quien ha obtenido sentencia favorable en la instancia (con muy contadas excepciones que, en este caso que ahora nos ocupa, ni se alegan ni concurren).»*

Son bastantes las resoluciones de la Sección 1ª de la Sala Tercera que reiteran estos argumentos. Así, **ATS 06/07/2022, RQ 246/2022, ó ATS 13/04/2023, RQ 177/2023.**

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

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

*“Procede finalmente abordar las alegaciones del recurrente en las que cuestiona la inconstitucionalidad de los artículos 86.1 y 110 de la Ley de la Jurisdicción y solicita de este Tribunal el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Y ello al entender que la disposición legal en la que se establece que tan solo puedan ser recurridas en casación las sentencias de los juzgados unipersonales cuando sean susceptibles de extensión de efectos (art. 86.1 de la LJ) unida a la previsión de que solo son susceptibles de extensión de efectos las sentencias que hubieran reconocido una situación jurídica individualizada (art. 110 de la LJ) determina que solo la Administración pueda recurrir en casación dichas sentencias, generando, a juicio del recurrente la quiebra del principio contradictorio y, por ende, del derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y una desigualdad de armas y de oportunidades contraria al artículo 14 de la CE.*

*Conviene empezar por señalar que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos, es de configuración legal, por lo que no permite prescindir del ámbito que la Ley Jurisdiccional atribuye a este*

*recurso extraordinario. Además, la interpretación favorable a la admisión del recurso tiene como límite que aquella sea jurídicamente aceptable, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso, no sólo de una de ellas (STC 109/1987, de 29 de junio), por lo que no pueden realizarse interpretaciones de las normas procesales que supongan un desconocimiento o la elusión de los límites que al expresado recurso ha impuesto el legislador.*

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

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

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

*En este contexto se enmarca la previsión contenida en el art. 86.1 párrafo segundo. El hecho de que la ley establezca la posibilidad de recurrir en casación las sentencias dictadas en única instancia por un juzgado unipersonal cuando sean susceptibles de extensión de efectos está justificada por la especialidad que representa el mecanismo previsto en el art. 110 de la LJ, al permitir que las sentencias en materia tributaria, de personal y unidad de mercado que hubieran reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas “pueda extenderse a otras, en ejecución de sentencia” si los interesados se encuentra “en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo”. En definitiva, la posibilidad de extender los efectos de una sentencia favorable a otros muchos afectados, mediante un incidente de ejecución y sin necesidad de entablar un recurso autónomo en materias en las que existen potencialmente otros afectados en la misma situación, dota a estos pronunciamientos de un efecto multiplicador que trasciende del caso concreto y tiene la virtualidad de proyectarse sobre otros muchos, lo que tradicionalmente ha justificado que puedan tener acceso al recurso de casación los Autos dictados en aplicación del*

*art. 110, tanto en el anterior régimen casacional (art. 87.2) como en el actual (art. 87.1.e). Estas sentencias trascienden, por su eventual fuerza expansiva, del caso singular enjuiciado, lo que justifica que la decisión adoptada pueda ser revisada en casación, impidiéndose así que una sentencia equivocada y gravemente dañosa para los intereses generales tenga una fuerza expansiva de la que carecen los pronunciamientos que limitan sus efectos a un supuesto concreto.*

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

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

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

La cuestión puede entenderse ya despejada por la jurisprudencia. Así lo remarcan el **ATS 16/10/2018, RQ 329/2018**; el **ATS 21/06/2019, RQ 202/2019**; el **ATS 01/07/2019, RQ 236/2019**, y muchos posteriores con idénticos razonamientos.

También es de gran interés leer, desde la perspectiva del llamado “principio de igualdad de armas de las partes”, lo que explica el **ATS 30/4/2019, RQ 512/2019** para justificar la constitucionalidad del modelo legal vigente, incluso cuando nos hallamos ante el supuesto particular de las sentencias parcialmente estimatorias:

*“Conviene insistir en este punto. La irrecurribilidad casacional no se liga a consideraciones subjetivas apriorísticas sobre la diferente posición institucional de la Administración frente a los particulares, sino al dato objetivo de que en el sistema de la Ley Jurisdiccional sólo se ha previsto el recurso de casación contra sentencias de juzgados en única instancia cuando se trata de sentencias “estimatorias” que además reconocen una situación jurídica individualizada susceptible de extensión de efectos conforme a los artículos 110 y 111 LJCA; basándose este acotamiento de la recurribilidad de dichas resoluciones en que la Ley considera que solamente en tal escenario es posible apreciar el efecto multiplicador de la sentencia que justifica la apertura, al menos potencial, de la casación.*

*Así, no se trata de que el daño al interés general, al que se refiere el artículo 86.1 LJCA, sólo pueda ser invocado por la Administración, como si fuera monopolio de esta la defensa en juicio de los intereses generales. Al contrario, la jurisprudencia ha señalado que “el interés general no puede confundirse con el interés de la Administración o con la mera conveniencia administrativa” [STS de 27 de mayo de 2011 (RC 2182/2007)]; no pudiéndose desdeñar la posibilidad hipotética de que los litigantes particulares invoquen fructíferamente el daño al interés general como razón justificativa de la admisión de su recurso, cuando entienden, y así lo argumentan, que la tesis que propugnan es la que mejor se acompasa no sólo con su interés puramente personal, sino también, por encima de él, con el interés general de la sociedad.*

*De hecho, la propia LJCA se sitúa en esta misma perspectiva cuando se refiere también al daño a los intereses generales en su artículo 88.2.b), que configura el supuesto de interés casacional consistente en que la resolución que se impugna sienta una interpretación sobre las normas en liza “que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales”; siendo habitual que este supuesto se invoque no sólo por la Administración sino también por los particulares litigantes.*

*Por tanto, cuando se excluye de la casación a las sentencias de Juzgados desestimatorias no es porque se esté afirmando que sólo la Administración puede actuar en el proceso como garante de los intereses generales, sino porque en el sistema de la LJCA la afirmación del daño al interés general es condición necesaria pero no suficiente para acceder a la casación, pues a ese dato inicial ha de sumarse, por expresa disposición de la ley, que nos hallemos además ante sentencias susceptibles de extensión de efectos, y esa condición sólo se da en las sentencias estimatorias que reconocen una situación jurídica individualizada, en los términos de los artículos 110 y 111 LJCA.*

*Sexto.- En este sentido, precisamente, se ha pronunciado el reciente auto de esta Sala y Sección de 19 de diciembre de 2019 (RCA 1116/2018), que viene a concluir que no cabe la casación cuando quien pretende impugnar la sentencia del Juzgado ante este Tribunal Supremo es la demandante en la instancia, que vio atendidas en parte sus pretensiones, pero pretende impugnar el fallo en la parte que ha perdido el pleito, que es precisamente la parte de la sentencia en la que no hay ninguna estimación que conlleve un reconocimiento de situación*

*individualizada susceptible de extensión de efectos, y en relación con ese pronunciamiento extensible.*

*Puntualiza asimismo este auto de 19 de diciembre de 2019 que la conclusión alcanzada no implica ninguna quiebra constitucionalmente ilegítima del principio del principio de igualdad de armas de las partes, que no es más que una proyección en el proceso del principio general de igualdad, por las siguientes razones:*

*1º Porque, como se ha dicho, limitar este recurso a los fallos estimatorios tiene una justificación legal objetiva y razonable, en la medida que se liga al efecto multiplicador potencial de esos fallos, que sólo concurre cuando han reconocido situaciones jurídicas individualizadas susceptibles de extensión de efectos.*

*2º Porque la demandante en la instancia podría, en su caso, comparecer y oponerse al recurso preparado y admitido de la Administración, y en el supuesto de que dicho recurso fuera estimado, esta Sala resolvería el litigio ya como tribunal de instancia (cf. artículo 93.1 de la LJCA), luego analizaría el pleito en los términos en que el debate procesal de instancia se hubiera entablado, y en toda la extensión que fuera necesaria para resolver “las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso”, en expresión literal del precepto».*

Con las mismas consideraciones, vid. **ATS 22/06/2022, RQ 234/2022.**

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

Obvio es que si se determina que la sentencia dictada por un Juzgado de este Orden Jurisdiccional no es recurrible conforme a lo dispuesto en el artículo 86.1 LJCA, esa irrecurribilidad no podrá eludirse por mucho que se enfatice la importancia o interés casacional de las cuestiones en liza en dicho recurso. En palabras del **ATS de 15/02/2017, RQ 120/2016,**

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

Criterio reiterado en el **ATS 16/10/2018, RQ 329/2018**; y más recientemente en el **ATS 17/01/2019, RQ 428/2018**:

*“Así pues, hallándonos ante una sentencia desestimatoria que resuelve un pleito referido a una materia que no es de las comprendidas en los artículos 110 y 111 LJCA, es claro que dicha sentencia no era susceptible de casación, por lo que nada puede reprocharse al Juzgado de instancia por haberlo apreciado así y haber denegado la preparación del recurso anunciado por el recurrente. Por lo demás, una vez alcanzada la conclusión que acabamos de anotar, deviene innecesario, por superfluo, el análisis de los eventuales supuestos de interés casacional objetivo aducidos en el escrito de preparación, pues la irrecurribilidad de la resolución no puede eludirse por mucho que se enfatice la importancia o el interés casacional de las cuestiones que se ventilan en el procedimiento.”*

Por los mismos derroteros discurren otros muchos autos de la Sala, como, v.gr., el **ATS 12/03/2021, RQ 565/2020**:

*“[...] una vez determinado que la sentencia del Juzgado no es recurrible conforme a lo dispuesto en el artículo 86.1 LJCA, esa irrecurribilidad no podrá eludirse por mucho que se enfatice la importancia o interés casacional de las cuestiones en liza en dicho recurso. Por eso, huelga examinar las infracciones jurídicas denunciadas en el escrito de preparación, o las alegaciones que ahí se formulan sobre el interés casacional, pues por relevantes que pudieran considerarse, en todo caso el recurso de casación no es viable.”*

**3.2.11.- Corresponde a la parte recurrente justificar, en su escrito de preparación, los presupuestos y requisitos de recurribilidad de la sentencia, y concretamente la susceptibilidad de extensión de efectos y la grave afcción al interés general.**

La necesidad de esta labor de justificación se explica en el **ATS 20/10/2021, RQ 454/2021**:

*«El artículo 86.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) establece que las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo únicamente serán recurribles en casación cuando concurren -de forma cumulativa- los dos presupuestos mencionados en el precepto: que la sentencia que se pretende impugnar contenga doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y que se trate de una resolución susceptible de extensión de efectos.*

*Esta previsión debe ponerse en relación con la establecida en el artículo 89.2.a) de la misma Ley, a cuyo tenor quien prepara el recurso de casación debe -entre otros extremos- “acreditar el cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna”.*

*Por tanto, en el escrito de preparación debe acreditarse la concurrencia de los presupuestos y requisitos que determinan la recurribilidad casacional de la sentencia que se pretende impugnar.*

*Es decir, la parte debe justificar, desde esta perspectiva: 1º) que la sentencia ha sido dictada en única instancia y que resulta susceptible de extensión de efectos por ser de signo estimatorio y haber reconocido una situación jurídica individualizada susceptible de tal extensión, en las materias a que se refieren los artículos 110 y 111 de la misma LJCA; y 2º) que el “fallo” estimatorio de la sentencia, puesto en relación con las razones jurídicas en que se basa, resulta gravemente dañoso para el interés general»*

**3.2.12.- Además de justificar la concurrencia de estos requisitos de recurribilidad, corresponde en todo caso a la parte que prepara el recurso (también cuando se impugna una sentencia de instancia única dictada por un Juzgado) cumplir lo que exige de manera general para cualquier escrito de preparación el artículo 89.2 de la misma Ley**

Dice el **ATS 30/11/2022, RQ 528/2022**:

*“El artículo 86.1 LJCA establece que las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo únicamente serán recurribles en casación cuando concurren -de forma cumulativa- los dos presupuestos mencionados en el precepto: que la sentencia que se pretende impugnar contenga doctrina que se repunte gravemente dañosa para los intereses generales, y que se trate de una resolución susceptible de extensión de efectos.*

*Ahora bien, esta Sala ha declarado con mucha reiteración que además de justificar la concurrencia de estos requisitos de recurribilidad, corresponde en todo caso a la parte que prepara el recurso (también cuando se impugna una sentencia de instancia única dictada por un Juzgado) cumplir lo que exige de manera general el artículo 89.2 de la misma Ley, el cual, como es bien sabido, establece una regulación pormenorizada de los requisitos formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación, señalando que el escrito de preparación deberá articularse «en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan», y detallando a continuación los seis apartados que corresponde al recurrente cumplimentar.”*

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

Anticipando cuestiones en las que *infra* se entrará con más profundidad y detalle, puede señalarse, al hilo de la exposición de la recurribilidad de las resoluciones de los Juzgados de este Orden Jurisdiccional, que no corresponde al Juzgador de instancia valorar, en la fase de preparación, si la resolución impugnada es o no gravemente dañosa para los intereses generales, pues esa es labor que sólo compete al Tribunal Supremo. Lo argumenta así el **ATS 28/02/2017, RQ 40/2017**:

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

Doctrina reiterada, entre otros, en los AATS 18/09/2017, RQ 446/2017, 21/09/2017, RQ 123/2017, 16/04/2018, RQ 81/2018, ó el ATS 19/11/2018, RQ 386/2018.

Más recientemente, se refiere de forma clara e ilustrativa a esta cuestión el ATS 14/09/2020, RQ 228/2020:

*«Así pues, cuando nos hallamos, como aquí acaece, ante sentencias de los órganos unipersonales, la aplicación de la doctrina expuesta supone que, preparado el escrito del recurso de casación, el órgano judicial a quo debe verificar (i) que la sentencia es susceptible de extensión de efectos, (ii) que se ha argumentado por el recurrente que dicha sentencia contiene doctrina gravemente dañosa para los intereses generales y (iii) que el escrito de preparación reúne los requisitos a los que se refiere el artículo 89.2 LJCA.*

*En este sentido, una vez constatado que nos hallamos ante una sentencia susceptible de extensión de efectos, las potestades del juzgado a quo deben ceñirse a determinar si el escrito de preparación del recurso de casación contiene un razonamiento específico encaminado a justificar la existencia de esa doctrina gravemente dañosa para los intereses generales; pero 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 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (en este sentido, ATS de 11 de octubre de 2019, rec. 342/2019).*

*Del mismo modo, corresponde al Juzgador de instancia verificar si el escrito de preparación incorpora una exposición argumentada del interés casacional objetivo, en los términos requeridos por el artículo 89.2.f) LJCA, pero no le*

*competente formular un juicio de fondo sobre la efectiva concurrencia del interés casacional expuesto, pues esa es, de nuevo, tarea que sólo corresponde al Tribunal Supremo.»*

El reciente **ATS 13/04/2023, RQ 33/2023**, se sitúa en la misma perspectiva cuando indica, en relación con la impugnación casacional de la sentencia dictada por un Juzgado, que *“al órgano judicial de instancia no le compete valorar críticamente, en esta fase, el mayor o menor acierto, prosperabilidad o poder de convicción de las infracciones jurídicas denunciadas”*.

**3.2.14.- Si el juzgador de instancia tiene por no preparado el recurso de casación contra una sentencia del Juzgado por razones que pudieran sobrepasar el ámbito de su competencia (v.gr., que el recurso no causa, a su juicio, grave daño al interés general), pero al fin y al cabo la sentencia no es objetivamente recurrible, el Tribunal Supremo puede apreciarlo de oficio y desestimar el recurso de queja por tal razón.**

Nos situamos en la perspectiva dialéctica de que el juzgador de instancia, al resolver sobre la preparación de un recurso de casación anunciado frente a una sentencia del juzgado, la deniegue con base en consideraciones que realmente no le corresponden, como, v.gr., que, a su juicio, las cuestiones debatidas en el pleito y lo resuelto en la sentencia no ocasionan afección alguna sobre el interés general. Si la parte recurrente reacciona frente a tal apreciación mediante el recurso de queja, parece que su resolución debería moverse en sentido estimatorio de la queja, precisamente por haber sobrepasado el juzgador el ámbito de su competencia, atribuyéndose valoraciones que sólo competen al Tribunal Supremo. Sin embargo, en supuestos como el descrito, la queja puede ser desestimada si al fin y al cabo se aprecia con evidencia que por encima de las razones esgrimidas por el juzgador, lo cierto es que la resolución no es recurrible por no cumplir los presupuestos y requisitos objetivos de recurribilidad del art. 86.1 LJCA.

Las razones que justifican tal posibilidad se explican en el **ATS 07/02/2020, RQ 545/2019**:

*“Somos conscientes de que estas razones que acabamos de exponer no fueron apreciadas por el Juzgador de instancia, que denegó la preparación del recurso de casación con base en otras consideraciones, ligadas al examen del tema de fondo litigioso; pero aun así entendemos que debemos tomarlas ahora en cuenta, para desestimar, en definitiva, el recurso de queja, por las siguientes razones:*

*1º) Porque la recurribilidad casacional de la resolución judicial que se pretende impugnar es, como decíamos, el primer y más elemental requisito de procedibilidad del recurso de casación, del que dependen todos los demás;*

*2º) Porque en el presente caso, esa irrecurribilidad es de todo punto evidente, desde el momento que su apreciación resulta del dato puramente objetivo de que la sentencia de instancia, por ser desestimatoria, no reconoce ninguna situación jurídica individualizada susceptible de extensión de efectos;*

*3º) Porque no tendría ningún sentido estimar eventualmente el recurso de queja, sobre la base de un examen limitado a las únicas razones esgrimidas por el*

*Juzgador de instancia, cuando ya de antemano se sabe sin margen para la duda que el recurso de casación en ningún caso podría ser admitido, aunque sea por razones distintas; y*

*4º) Porque la desestimación de la queja no comporta imposición de las costas a la parte recurrente; mientras que, en cambio, en el supuesto hipotético de que estimáramos la queja y la parte se personara como recurrente en casación ante este Tribunal Supremo, la segura inadmisión de su recurso de casación comportaría la imposición de las costas ex artículo 90.8 LJCA, por lo que la desestimación de la queja es, desde este punto de vista, económicamente beneficiosa para la parte”*

En el mismo sentido, últimamente, vid. AATS 10/12/2020, RQ 497/2020, 17/11/2021, RQ 477/2021, 22/06/2022, RQ 234/2022, y 30/03/2023, RQ 642/2022.

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

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

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

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

A lo que añade el Tribunal Supremo que en el recurso de queja no procede “*entrar a conocer sobre la competencia objetiva del tribunal de instancia para conocer del litigio,*

*por ser esta una cuestión que desborda el margen de conocimiento que corresponde al recurso de queja, centrado en la recurribilidad de una sentencia dictada por un juzgado unipersonal, cuya competencia, lejos de ser cuestionada en la instancia, fue expresamente admitida por la parte al tiempo de formular su demanda”.*

A similar conclusión, aunque con un discurso argumental diferente, llega el **ATS 09/02/2018, RQ 749/2017**, referido a una sentencia desestimatoria de un Juzgado. Habiéndose tenido por no preparado el recurso justamente por tratarse de una sentencia desestimatoria, la parte recurrente adujo que realmente la competencia para el enjuiciamiento del caso era de la Sala y no del Juzgado; pero este Auto razona que

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

**3.2.16. - Sentencia de juzgado no recurrible en casación. Invocación de la llamada “doctrina Saquetti”. En tal escenario el recurso procedente sería, en su caso, el de apelación y no directamente el de casación.**

El **ATS 15/02/2023, RQ 639/2022**, examina un caso en el que frente a una sentencia de instancia única dictada por un Juzgado, no impugnada en casación por no reunir los requisitos de recurribilidad legalmente establecidos, la parte preparó aun así el recurso de casación, invocando la llamada “doctrina Saquetti” del TEDH. El Tribunal Supremo, tras advertir que, ciertamente, la sentencia del Juzgado no cumple esos requisitos de recurribilidad, dice lo siguiente:

*“La parte recurrente trata de eludir esta consolidada doctrina jurisprudencial invocando la llamada doctrina Saquetti, del TEDH, y sosteniendo que de dicha doctrina resulta el derecho a la doble instancia en pleitos sobre sanciones administrativas como el aquí concernido; pero aun admitiendo en hipótesis que esa doble instancia fuera pertinente en el presente caso, por mor de la referida sentencia del TEDH, en tal escenario procesal el recurrente debería haber promovido un recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente y no haber acudido directamente a la casación”.*

**3.2.17. – Sentencia de juzgado en la que se indica a las partes que procede contra ella recurso de apelación, el cual se interpone pero es inadmitido por la Sala, al considerar esta que la resolución del Juzgado no es susceptible de tal recurso. Posibilidad de preparar la casación.**

Dice el **ATS 20/04/2023, RQ 207/2023**:

*“[...] con carácter general, si una sentencia estimatoria dictada por un Juzgado de este orden jurisdiccional deja indicado que contra ella cabe recurso de apelación, y la parte promueve tal recurso siguiendo fielmente las expresas indicaciones que se le han dado, en tal escenario procesal, y en el supuesto de que posteriormente la apelación se inadmita por la Sala, por no ser la sentencia realmente susceptible de tal recurso (v.gr., por defecto de cuantía), debe entenderse que a partir de la notificación de la resolución de la Sala, de inadmisión de la apelación, revive el plazo de preparación de la casación (lógicamente si es que tal recurso es procesalmente viable, por tratarse de una sentencia de instancia única estimatoria y susceptible de extensión de efectos).”*

En el mismo sentido, **ATS 26/04/2023, RQ199/2023.**



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

El artículo 87, apartado 1º, de la LJCA establece:

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

- a) Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.*
- b) Los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.*
- c) Los recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en 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.”*

Y el apartado 1 bis del mismo precepto, incorporado por el Real Decreto-Ley 8/2021 de 4 de mayo, dispone que

*“1 bis. Serán susceptibles de recurso de casación, en todo caso, los autos dictados en aplicación del artículo 10.8 y del artículo 11.1.i) de esta ley”*

**4.1.- La LJCA no contempla el recurso de casación contra providencias, ni, por tanto, cabe casación contra el auto que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a una providencia; salvo que la providencia hubiera debido revestir forma de auto.**

Leemos en el **ATS 18/01/2017, RC 2517/2016:**

*«1º) que el recurso de súplica es un requisito de procedibilidad para el acceso a la casación, por lo que la resolución que realmente se recurre en casación es la que ha sido confirmada mediante el auto desestimatorio de la súplica;*  
*2º) que no cabe recurso de casación contra providencias, al estar esta clase de resoluciones excluidas de dicho recurso en el sistema de la Ley Jurisdiccional 29/1998;*  
*3º) que no obstante, el hecho de que la resolución originariamente impugnada sea una providencia, no es obstáculo para la admisión del recurso de casación, si es que tal resolución debió revestir la forma de auto, pues de lo contrario dependería la procedencia o no del recurso de casación de la forma de la resolución elegida por la Sala de instancia, aunque fuera equivocada, lo que sería jurídicamente inaceptable (ATS de 25 de marzo de 2010, RC 5240/2008).»*

Ahora bien, si la parte pretende recurrir en casación una providencia, justamente por considerar que tal providencia debería haber revestido forma de auto, corresponderá a esa misma parte justificar en la preparación del recurso este extremo. Así lo explica el **ATS 15/12/2022, RQ 571/2022:**

*“Pues bien, en este caso, la parte pretende recurrir en casación un auto (aclarado por otro auto posterior) que desestimó los recursos de reposición interpuestos frente a unas providencias dictadas en una pieza de ejecución. Siendo, como se ha indicado, estas providencias (confirmadas en reposición) las realmente discutidas, la parte debió haber explicado en su preparación por qué aun teniendo forma procesal de providencia resultaban recurribles en casación. Esto es, para que el recurso de casación pudiera tenerse por procedente debió haber argumentado que esas providencias deberían haber tenido forma de auto (y esa es una cuestión que correspondía explicar a la parte y no puede ser suplida de oficio por esta Sala en perjuicio de la parte procesal contraria). Sin embargo, no lo ha hecho, pues nada útil ha argumentado en tal sentido en el escrito preparatorio.”*

**4.2.- El artículo 87 limita el recurso de casación contra autos a sólo los específicamente citados en dicho precepto. Irrecurribilidad de los recursos promovidos contra autos no incardinables en esos supuestos.**

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

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

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

*En efecto, el citado artículo 87 limita el recurso de casación contra autos a sólo cuatro clases de éstos -los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación, los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares, los recaídos en ejecución de sentencia (siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en 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 seguirá conociendo del recurso otro órgano judicial del mismo orden jurisdiccional, al que le corresponderá decidir la adopción o no de medidas cautelares solicitadas.*

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

En el mismo sentido, el **ATS 18/04/2018, RC 161/2017**, señala que

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

Por esta razón, el **ATS 12/02/2018, RC 736/2017**, declara que no cabe recurso de casación contra el auto del Tribunal de instancia que desestima el recurso de revisión promovido contra un Decreto referido a las costas procesales. Leemos en este Auto del Tribunal Supremo:

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

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

*[...] En otras palabras, el artículo 87.1 define un ámbito objetivo para la recurribilidad de los autos en el que, por definición, no encaja el que aquí se impugna, - auto resolutorio del incidente de tasación de costas-, razón por la que procede la desestimación del recurso de queja, siendo irrelevante a estos efectos las cuestiones de fondo aducidas, en torno al interés casacional y la pretendida infracción de normativa estatal, que sólo pueden invocarse para fundamentar el recurso de casación interpuesto contra una resolución susceptible de ser recurrida en casación (ATS de 23 de enero de 2007, recurso de queja núm. 835/2006, AATS de 5 de noviembre de 1999, recurso de queja núm. 10954/1998, de 7 de mayo de 2001, recurso de queja núm. 7882/1999, entre otros)”.*

En definitiva, como resalta el **ATS 12/04/2019, RQ 71/2019**,

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

Precisamente porque esto es así, el **ATS 24/03/2021, RQ 570/2020**, declaró irrecurribles en casación los recursos preparados contra los autos que se pronunciaban sobre autorización o ratificación de medidas sanitarias aprobadas por los Tribunales Superiores de Justicia *ex art. 10.8 LJCA*, considerando que esta tipología de autos no tenía -en el marco procesal entonces aplicable- encaje posible en los supuestos del apartado a) del art. 87.1. La claridad de este pronunciamiento de la Sala Tercera determinó la reforma legal que incorporó al artículo 87 el apartado 1 bis precitado, abriendo así la puerta a la revisión casacional de unos autos que hasta entonces no la tenían.

#### **4.3. – Artículo 87.1.a). Recurso de casación promovido contra autos que acuerdan la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hacen imposible su continuación.**

##### **4.3.1. – Regla general: supuestos incluidos y no incluidos en el apartado.**

El **ATS 24/03/2021, RQ 570/2020**, explica la razón de ser del precepto, resaltando las razones por las que los autos comprendidos en este primer apartado resultan recurribles en casación:

*“La recurribilidad casacional de los autos de las Salas que inadmiten un recurso o hacen imposible su continuación se basa precisamente en que se ha querido enfatizar y reforzar el control judicial de tales resoluciones, justamente porque impiden que el procedimiento llegue a concluir con el juicio de fondo que le es propio. Desde el punto de vista de la esfera de derechos que fluyen del artículo 24 de la Constitución, se considera que una resolución que cierra el paso a la obtención de la decisión de fondo pedida y esperada, debe ser objeto de un control judicial reforzado”.*

Este mismo Auto añade que *«ese segundo inciso, “hagan imposible su continuación”, se aplica a los supuestos en que el procedimiento no llega a culminar con la resolución que debería ponerle término una vez sustanciado, sino que finaliza de manera anticipada por sobrevenir una incidencia que impide su continuación hasta su término».*

Y el mismo auto previene contra una interpretación extensiva que pretenda incluir en el ámbito del art. 87.1.a) supuestos que no encajan en la claridad de su enunciado, pues *«como dice el auto de esta Sala y Sección de 27 de mayo de 2019 (RQ 158/2019), precisamente en relación con la interpretación de este artículo 87.1.a), “ los órganos judiciales, sometidos al imperio de la Ley (artículo 117 CE), no pueden ampliar por vía de interpretación los términos de las normas jurídicas más allá de lo que resulta de sus palabras cuando éstas son tan inequívocas como en el presente caso acaece”.*»

Se explica, así, que la jurisprudencia haya declarado que no es recurrible un auto que se limita a suspender temporalmente la tramitación del recurso contencioso-

administrativo en tanto se resuelva con carácter firme un incidente de ejecución de sentencia (ATS 18/04/2018, RC 161/2017); ni lo es (por la vía del artículo 87.1.a) el auto que deniega la preparación del recurso de casación autonómico, tal como explica el ATS 11/06/2018, RQ 143/2018. No es tampoco recurrible en casación la resolución del Tribunal de instancia que deniega la solicitud de ampliación del expediente administrativo, *“pues resulta evidente que la denegación de ampliación del expediente administrativo—que es la cuestión finalmente planteada—no impide la continuación del recurso contencioso-administrativo y, por tanto, no resulta inscribible en el supuesto contemplado en el artículo 87. 1 a) LJCA (como se pone de manifiesto en la providencia impugnada) ni es, en definitiva, susceptible del recurso de casación”* (ATS 08/10/2018, RQ 51/2018). Ni el auto que declara la falta de competencia objetiva del Tribunal, *“pues la decisión referida a la falta de competencia objetiva no hace imposible la continuación del recurso contencioso administrativo, ya que seguirá conociendo del recurso otro órgano judicial del mismo orden jurisdiccional”* (ATS 22/01/2021, RQ 481/2020, y ATS 26/01/2023, RQ 613/2022).

Hay que tener en cuenta, en este sentido, que la Sala ha considerado tradicionalmente que los autos que declaran la falta de competencia no son susceptibles de casación, mientras que sí lo son los autos que declaran la falta de jurisdicción, pues, como señala, v.gr., el ATS 10/9/2009, RC 6189/2008), *“un auto que declara la falta de jurisdicción del orden contencioso-administrativo está contemplado en el artículo 87.1. a) de la mencionada Ley dentro de los autos impugnables, 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”*.

Pues bien, en relación con los autos que declaran la falta de jurisdicción, el ATS 20/04/2021, RC 7171/2020, mantiene esa doctrina tradicional en el marco de la nueva regulación casacional (bien que con votos particulares discrepantes), razonando que tal clase de autos es susceptible de casación porque *“este tipo de autos no se limitan a remitir un procedimiento en marcha a otra jurisdicción para que siga su tramitación en el estado en que se encuentre, sino que ponen término al procedimiento, de manera que, tal como dispone el art. 5 LJCA, corresponderá al recurrente comparecer ante la Jurisdicción competente para replantear su pretensión mediante un nuevo acto procesal de inicio de procedimiento”*.

#### **4.3.2.- Este apartado se refiere a los autos que acuerdan la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, y no a los que inadmiten los recursos devolutivos.**

Con carácter general, puede decirse que la resolución que acuerda la inadmisión de un recurso de apelación no es recurrible en casación por este específico apartado, que se refiere a los autos que acuerdan la inadmisión del *recurso contencioso-administrativo*, y no a los que inadmiten los recursos devolutivos. En este sentido, podemos leer el ATS 18/07/2018, RQ 53/2018:

*“El artículo 87.1 LJCA define el ámbito objetivo para la recurribilidad de los autos, y en su apartado a) incluye el supuesto en el que pretende acogerse la parte recurrente, que se refiere a los autos dictados por las Salas de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de*

*Jusiticia “que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.”*

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

A la misma conclusión se llega en el **ATS 06/03/2020, RQ 585/2019**, también en relación con el intento de recurrir en casación un auto de inadmisión de la apelación:

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

*El indicado apartado limita la recurribilidad casacional a los autos que inadmitan “el recurso contencioso administrativo” o hagan imposible su continuación, lo que no es el caso, pues el recurso contencioso administrativo que se encuentra en el origen de estas actuaciones finalizó por sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de San Sebastián.*

*Maticemos que no es de aplicación al presente caso la doctrina sentada en el auto de esta Sala y Sección de 5 de noviembre de 2018 (RQ 107/2018), que admitió ex artículo 87.1.a) un recurso de casación promovido contra un auto que inadmitió una apelación, porque en ese caso el auto del Tribunal de instancia había inadmitido un recurso de apelación interpuesto contra una resolución del Juzgado que, a su vez, también había declarado la inadmisión del recurso contencioso-administrativo.*

*Diferentemente, en el caso que ahora nos ocupa, el pleito seguido ante el Juzgado no culminó con una resolución de inadmisión, sino que terminó con una sentencia que entró al examen del tema litigioso; por lo que mal puede hablarse de inadmisión del recurso contencioso-administrativo o de alguna incidencia que hubiera impedido su continuación [en este sentido, auto de 27 de mayo de 2019 (RQ 158/2019)].»*

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

El auto que acaba de transcribirse alude a un relevante matiz o puntualización sobre la regla general, cuando la resolución de instancia del Juzgado, recurrida en apelación, también había acordado la inadmisión del recurso contencioso-administrativo.

Así, en efecto, el **ATS 05/11/2018, RQ 107/2018**, considera recurrible en casación, por el cauce del art. 87.1.a) LJCA, un auto dictado en apelación, por el que se inadmitió, por defecto de cuantía, el recurso de apelación promovido contra un auto dictado en primera instancia por un Juzgado, que había inadmitido el recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación de la parte actora. Razona, así, el Tribunal Supremo:

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

*Pues bien, cierto es que esta Sala, en una doctrina muy reiterada bajo la anterior regulación del recurso de casación, recogida, entre otros muchos, en los autos de 23 de febrero de 2005 (RQ 257/2004 y 23/2/2005), 31 de marzo de 2009 (RQ 29/2009), 28 de enero de 2010 (RQ 208/2010), 10 de mayo de 2012 (RQ 164/2011) y 3 de marzo de 2016 (RQ 96/2015), declaraba que los autos por los que la Sala de instancia inadmite un recurso de apelación no eran susceptibles de ser recurridos en queja ante este Tribunal Supremo, por cuanto el auto de inadmisión era dictado por el propio órgano a quien correspondía la decisión del recurso, lo que excluía a dicha resolución de la posibilidad de ser recurrida en queja, conforme se desprende del artículo 494 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 85.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.*

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

*Por el contrario, en el caso que aquí nos ocupa, el auto cuestionado confirma un auto del Juzgado de instancia que declaró la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por falta de legitimación activa de los recurrentes, en el trámite de alegaciones previas, regulado en el artículo 58 de la Ley Jurisdiccional. Pues bien, esta Sección de admisión considera que el auto cuestionado, por cuanto viene a dejar firme el auto del Juzgado a quo que declaraba la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, pone fin al recurso sin resolver la cuestión planteada en el litigio, por lo que niega, en definitiva, el acceso a la jurisdicción, que constituye el núcleo del derecho a la*

*tutela judicial efectiva. En efecto, como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 19/1981, de 25 de septiembre), el acceso a la justicia como elemento esencial del contenido de la tutela, consiste en provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión de un Juez. Y es en este acceso, o entrada, como sucede en el caso que nos ocupa, al contrario de lo que sucede en el derecho de acceso a los recursos, donde opera con toda su intensidad el principio pro actione. La consecuencia es que debe imponerse una interpretación extensiva del precepto que lleva a esta Sección de admisión a no compartir la decisión denegatoria adoptada por la Sala de instancia al negar la recurribilidad en casación del auto cuestionado, pues, por una parte, el efecto del mismo, por la vía de declarar mal admitido el recurso de apelación, no es otro que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo en la instancia; y, por otra parte, es claro que impide la continuación del mismo privando a las partes, de manera justificada o no -lo que no procede aquí examinar- de una resolución sobre el fondo del asunto.*

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

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

**4.4.1.- Este apartado mantiene la misma redacción que tenía en la redacción originaria de la ley 29/1998, y por ende no se ha visto alterado por la reforma del recurso de casación operada por la ley Orgánica 7/2015.**

Así lo advierte el **ATS 13/03/2020, RQ 62/2020**:

*«Maticemos que el apartado mantiene la misma redacción que tenía en la redacción originaria de la ley 29/1998, y por ende no se ha visto alterado por la reforma del recurso de casación operada por la ley Orgánica 7/2015. Más aún, ya la antigua Ley Jurisdiccional de 1956, en su artículo 94.1.b), venía a establecer un régimen jurídico similar, al establecer que serían susceptibles de casación los autos “que pongan término a la pieza separada de suspensión”.»*

#### **4.4.2.- No es susceptible de casación la resolución que acuerda rechazar la garantía ofrecida para la adopción de medidas cautelares**

El mismo **ATS 13/03/2020** que se acaba de citar explica, con remisión al **ATS 29/11/2019, RQ 451/2019**, que los autos que resuelven sobre tal cuestión no son susceptibles de casación porque “no ponen término a la pieza separada de medidas cautelares, esto es, no resuelven definitivamente sobre la concesión o la denegación de la medida cautelar, que es lo que contempla el apartado b) del artículo 87.1 de la LRJCA”.

#### **4.4.3 El recurso queda desprovisto de objeto (por lo que procede su archivo) cuando ha recaído sentencia en los autos principales.**

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

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

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

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

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

#### **4.4.4. – Cabe casación por este cauce cuando el primer auto del Tribunal de instancia denegó la cautelar, pero habiendo sido recurrido en reposición, el recurso se estimó y se acordó en reposición la cautelar interesada.**

Así se razona en el **ATS 27/01/2022, RC 1100/2021**.

#### **4.5.- Artículo 87.1.c). Recurso de casación promovido contra 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**

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

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

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

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

Con parecidas consideraciones, vid. **ATS 25/10/2019, RC 3649/2019**.

**4.5.2.- El hecho de que un auto se haya dictado en el seno de un incidente de ejecución de sentencia no implica que sólo por eso ya sea recurrible en casación por la vía del artículo 87.1.c LJCA.**

Advierte, así, el **ATS 29/04/2020, RQ 56/2020**,

*«A este respecto, ha puntualizado la jurisprudencia que el hecho de que una resolución se haya dictado en el seno de una pieza de ejecución de sentencia no implica que sólo por tal razón deba considerarse dictada “en ejecución de sentencia” en el sentido del artículo 87.1.c) tan citado. Para que encaje en este precepto, la resolución judicial concernida debe tratarse de una resolución que, por su propio contenido y finalidad, tenga por objeto principal adoptar acuerdos relativos a la exacta y completa ejecución del “fallo” de la sentencia.*

*En fin, va de suyo que un recurso de casación formalizado por el cauce del artículo 87.1.c) LJCA no puede pretender reabrir cuestiones que ya han sido*

*anteriormente resueltas en la propia pieza de ejecución mediante resoluciones judiciales firmes.»*

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

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

Y profundiza en este aspecto el **ATS 01/12/2022, RQ 471/2022**:

*«Según doctrina jurisprudencial reiterada y uniforme, los autos dictados por los tribunales contencioso-administrativos únicamente tienen abierto el recurso de casación cuando versen sobre las materias específicamente enumeradas, a modo de numerus clausus, en el artículo 87.1 de la LJCA.*

*Consciente sin duda de ello, la parte recurrente insiste en que el auto que pretende impugnar en casación debe considerarse dictado en ejecución de sentencia, con la subsiguiente entrada en juego de la letra c) de ese precepto, que justamente permite impugnar en casación los 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”.*

*Sin embargo, no es así.*

*Como ya dijimos en auto de esta Sala y Sección de 12 de julio de 2019 (RQ 241/2019), el hecho de que un recurso de apelación verse sobre un problema de ejecución de sentencia, no quiere decir que cualesquiera autos que se dicten en la tramitación de esa apelación deban considerarse dictadas “en ejecución de sentencia” en el sentido del artículo 87.1.c).*

*Tal es el caso. El auto que se quiere impugnar en casación desestimó la reposición promovida frente a una providencia que se había limitado a denegar; ex art. 85.3 LJCA, el recibimiento a prueba en la apelación que había sido pedido por la parte recurrente. Con toda evidencia, es jurídicamente imposible incardinar una resolución judicial con tan concreto y limitado contenido en el ámbito del artículo 87.1.c); pues, como también hemos dicho, en auto de esta misma sección de 29 de abril de 2020 (RQ 56/2020), “para que encaje en este precepto, la resolución judicial concernida debe tratarse de una resolución que, por su propio contenido y finalidad, tenga por objeto principal adoptar acuerdos relativos a la exacta y completa ejecución del fallo de la sentencia”.»*

#### **4.5.3.- No cabe incluir en el art. 87.1.c) los recursos de revisión contra la tasación de costas practicada por el sr. Letrado de la Administración de Justicia**

Siempre en la misma perspectiva que se viene exponiendo, razona el **ATS 26/09/2018, RQ 85/2018**, que la controversia sobre la tasación de las costas, por indebidas o excesivas, no tiene acogida posible en este cauce casacional específico del art. 87.1.c):

*“[...] el artículo 87. 1 c) LJCA limita el recurso de casación a los autos dictados en ejecución de sentencia, supuesto en el que no cabe incluir los recursos de revisión en el ámbito de la tasación de las costas que constituye un procedimiento diferente, tal como ya manifestamos con anterioridad a la reforma de la Ley de la Jurisdicción por la Ley Orgánica 7/2015, sin que, sin embargo, esta reforma modifique el sentido de nuestra decisión.*

*[...] En efecto, es doctrina de esta Sala -por todos, Auto de 16 de septiembre de 2004- que el recurso de casación está reservado para la impugnación de las sentencias y de los autos enumerados en el artículo 87 de la Ley Jurisdiccional, sin que quepa incluir los resolutorios del incidente de tasación de costas por indebidas o excesivas en el supuesto del artículo 87.1.c) de la citada Ley, aun cuando el auto se haya dictado en el seno de un procedimiento de ejecución de sentencia, pues no basta con la concurrencia de tal circunstancia, sino que se precisa, con arreglo a lo que dispone el citado precepto, de un lado, que el auto haya recaído en ejecución de sentencia, es decir, con la finalidad de dar cumplimiento a lo ejecutoriado; y, de otro, que resuelva cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradiga los términos del fallo, y así se alegue en el recurso de casación, lo que aquí no ha sucedido.”*

#### **4.5.4.- La peculiar finalidad y la cognición limitada de esta modalidad casacional, conforme al artículo 87.1.c) LJCA, no supone que no resulten exigibles los requisitos formales deducibles del artículo 89.2 LJCA, singularmente sus apartados d) y f).**

Lo razona con claridad el **ATS 15/07/2020, RC 1776/2019**:

*“1º Ciertamente el recurso de casación contra autos dictados en ejecución de sentencia tiene como objeto garantizar el cumplimiento de lo sentenciado y así asegurar la correlación entre lo resuelto y lo ejecutado, en garantía del derecho a la intangibilidad de las resoluciones firmes, de ahí lo limitado de su cognición. Se trata de asegurar que la ejecutoria no adicione irregularmente, contradiga o desconozca aquello que ha sido ya decidido con fuerza de cosa juzgada en el proceso declarativo previo (cf. autos, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de 8 de febrero de 2019, recurso de queja núm. 2/2019, 29 de marzo de 2019, recurso de queja 1/2019, entre otros).*

*2º No obstante la impugnación en casación de tales autos no escapa a la lógica de este recurso cuyo objetivo es la formulación de doctrina legal, de jurisprudencia, luego al invocarse la infracción del ordenamiento jurídico –tanto*

*en lo procesal como en lo sustantivo- como la jurisprudencia, el recurso siempre debe responder a tal lógica que no es otra, repetimos, que la formación de jurisprudencia (cf. artículo 88.1 LJCA).*

*3° Como consecuencia al prepararlo no cabe eludir los requisitos propios del recurso de la casación, tanto en lo referente al juicio de relevancia, como en lo tocante al interés casacional objetivo que, tras la reforma operada por la Ley 7/2015, es el elemento central sobre el que pivota el recurso de casación.*

*4° En definitiva, la cognición limitada conforme al artículo 87.1.c) LJCA no supone inaplicar los requisitos formales deducibles del artículo 89.2.d) y f) LJCA, ya que, la actual regulación no establece distingos (ATS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de 16 de enero de 2020, recurso de queja núm. 489/2019).”*

Por consiguiente, quien prepara el recurso de casación por el cauce del art. 87.1.c) debe cumplir en todo caso lo que requiere el artículo 89.2 LJCA, y además ha de argumentar y acreditar la recurribilidad del auto dictado en ejecución de sentencia que pretende impugnar.

Acudimos, en este sentido, al **ATS 29/04/2020, RQ 56/2020:**

*«Partiendo, pues, de la base de que las resoluciones con forma de auto sólo son recurribles en casación en los limitados supuestos que se enuncian en el artículo que acabamos de transcribir; la jurisprudencia de esta Sala y Sección ha dicho con reiteración que quien anuncia el recurso con amparo en ese precepto tiene que cumplir (lógicamente, con las adaptaciones derivadas de la resolución judicial con forma de auto que se recurre) las reglas de elaboración del escrito de preparación que establece el apartado 2º del artículo 89 de la misma Ley; apartado, este, que se aplica tanto a los recursos de casación frente a sentencias como a los recursos de casación frente a autos, pues este apartado 2º no hace distingos, y se ha de poner en relación con el apartado 1º del mismo precepto, que se refiere a la "resolución que se recurre", empleando una palabra -"resolución"- que abarca tanto las sentencias como los autos.*

*Más concretamente, como recuerda el auto de esta Sala y Sección de 26 de septiembre de 2018 (recurso nº 299/2018), cuando se anuncia el recurso de casación por el cauce del apartado c) de este artículo 87.1, la parte recurrente tiene la carga procesal añadida de argumentar y acreditar la recurribilidad del auto dictado en ejecución de sentencia que se pretende impugnar, justificando que ha resuelto "cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla"; o bien, que contradice "los términos del fallo que se ejecuta" .*

*Eso es así porque en esta peculiar modalidad del recurso de casación con amparo en el artículo 87.1.c) de la LJCA no se trata de enjuiciar nuevamente lo que ya ha sido resuelto, sino tan sólo de asegurar que la actividad jurisdiccional ejecutiva no adicione irregularmente, contradiga o desconozca aquello que ya ha sido decidido [AATS de 19 de febrero de 2018 (RQ 727/2018) y de 8 de febrero de 2019 (RQ 2/2019)]. Esto es, tratándose de recursos contra autos dictados en ejecución de sentencia, no son invocables otros motivos de impugnación que los que*

*específicamente señala el tan citado artículo 87.1.c), reducidos a que los autos resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia o a que contradigan lo ejecutoriado.»*

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

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

Esta doctrina se recapitula en el ATS 13/10/2021, RQ 415/2021:

*«[...] hemos de recordar una vez más la doctrina jurisprudencial consolidada que ha señalado que cuando se prepara el recurso de casación por el cauce del apartado c) del artículo 87.1 LJCA, corresponde a la parte recurrente articular su escrito de preparación con arreglo a las reglas generales establecidas en el artículo 89.2 LJCA; y, además, le incumbe fundamentar la recurribilidad del auto dictado en ejecución de sentencia que se pretende impugnar, justificando que ha resuelto "cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla"; o bien, que contradice "los términos del fallo que se ejecuta".*

*Así pues, ante una impugnación casacional por ese cauce, al órgano judicial de instancia le corresponde verificar que se cumplen esos requisitos generales establecidos en el art. 89.2, y, asimismo, que el escrito justifica la recurribilidad del auto en los términos del precitado 87.1.c).*

*Lo que no le corresponde al Tribunal de instancia es hacer valoraciones propias del tema litigioso de fondo acerca de la mayor o menor prosperabilidad o acierto de las consideraciones jurídicas desplegadas por la parte recurrente en relación con la concurrencia de esos supuestos del artículo 87.1.c).*

*Es verdad, no obstante, que esta Sala y Sección ha puntualizado que si la Sala de instancia aprecia de manera evidente que el Auto que se pretende recurrir en casación no encaja en ninguna de las dos posibilidades que contempla el artículo 87.1.c) tan citado, puede denegar la preparación del recurso de casación contra*

*dicho Auto (así, AATS de 5 de abril de 2017, RQ 68/2017, y 25 de abril de 2018, RQ 48/2018).»*

En todo caso, esta posibilidad sólo entra en juego cuando resulta “evidente” que el auto que se pretende recurrir no tiene encaje posible en los supuestos del art. 87.1.c). Si no es así, no le corresponde al Tribunal de instancia denegar la preparación con base en valoraciones sobre el mayor o menor acierto del planteamiento de la parte recurrente desde el punto de vista del tema de fondo. Así lo puntualiza el **ATS 13/05/2021, RQ 95/2021**:

*“Es verdad, no obstante, que esta Sala y Sección ha puntualizado que si la Sala de instancia aprecia de manera evidente que el auto que se pretende recurrir en casación no encaja en ninguna de las dos posibilidades que contempla el artículo 87.1.c) tan citado, puede denegar la preparación del recurso de casación contra dicho auto (así, AATS de 5 de abril de 2017, RQ 68/2017, y 25 de abril de 2018, RQ 48/2018). Ahora bien, esta es una facultad que sólo entra en juego cuando resulta evidente y manifiesto que el auto que se pretende impugnar no tiene encaje posible en dichas posibilidades. Fuera de estos casos, la regla común y general sigue siendo la que acabamos de exponer, esto es, que si la parte recurrente ha incorporado a su preparación una argumentación sobre la concurrencia de los supuestos habilitantes del artículo 87.1.c), el juicio sobre su prosperabilidad o acierto compete a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.”*

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

El **ATS 12/04/2019, RQ 71/2019**, señala que el Tribunal de instancia se mueve dentro de su ámbito de competencia si, en la fase de preparación del recurso de casación, deniega la preparación del recurso anunciado contra un auto referido a una solicitud de extensión de efectos, cuando la Sala aprecia que la solicitud promovida por el recurrente no tiene encaje posible en el peculiar cauce procesal establecido en los artículos 110 y 111 LJCA, pues si así ocurre, es claro que el artículo 87.1.e) no puede entrar en aplicación. Sentado esto, añade la Sala lo siguiente:

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

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

*en cuanto quien lo promueve esté suscitando objetivamente una extensión de efectos que cumple los requisitos de procedibilidad que la Ley establece para su tramitación.*

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

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

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

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

#### **4.7. – Necesidad de interponer previamente recurso de reposición cuando se pretende recurrir en casación una resolución judicial con forma de auto.**

*Establece el art. 87.2 de la LJCA que “Para que pueda prepararse el recurso de casación en los casos previstos en el apartado 1, es requisito necesario interponer previamente el recurso de reposición. Sin embargo, no será requisito necesario*

*interponer previamente recurso de reposición en los recursos de casación contra los autos a que se refiere el apartado 1 bis”.*

**4.7.1.-Con carácter general, para impugnar en casación un auto, es requisito imprescindible haber recurrido en reposición ese auto ante el órgano judicial de instancia, y esperar a la resolución de dicho recurso**

El **ATS 22/03/2019, RQ 31/2019**, recuerda la doctrina jurisprudencial que ha señalado con reiteración que los supuestos en los que la resolución impugnada reviste la forma de auto presentan la peculiaridad de que es necesario interponer un recurso reposición antes de acudir a la casación. Puntualiza, en este sentido, la Sala que esa doctrina sigue subsistente tras la reforma operada por la L.O. 7/2015, y añade que *“la parte que pretende recurrir un auto no solo está obligada a interponer el recurso no devolutivo por expresa previsión legal, sino que lo está también a esperar el resultado de la decisión que se adopte para preparar su recurso de casación”*.

En la misma línea, dice el **ATS 17/01/2020, RQ 450/2019**:

*«la doctrina jurisprudencial general y consolidada ha señalado:*

*1º) Que el plazo (actualmente de treinta días) para la preparación del recurso de casación frente a los autos ha de contarse a partir del siguiente al de la notificación del auto que resuelve el recurso de reposición, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89.1 LJCA [...]*

*2º) Que de esto que se acaba de apuntar deriva que si se interpone el recurso de reposición y luego, sin esperar a su resolución, se presenta el escrito de preparación del recurso de casación, tal forma de proceder supondrá, en la práctica, no observar dicho requisito, pues aunque el artículo 87.2 (antes 87.3) se refiere literalmente tan solo a la necesidad de su “interposición”, es evidente que, una vez interpuesto, ha de esperarse a su resolución como ordena el artículo 89.1 en relación con el artículo 87.2 citados. En definitiva, la formulación del escrito de preparación de la casación sin esperar a la resolución del recurso de reposición debe calificarse como prematura y por tanto improcedente [ATS de 2 de octubre de 2008 (RC 861/2008), y STS de 6 de noviembre de 2012 (RC 3002/2010)].»*

**4.7.2.- El recurso de reposición sigue siendo preceptivo por mucho que antes se haya pedido subsanación o complemento de la resolución que se pretende impugnar.**

Este mismo **ATS 22/03/2019, RQ 31/2019**, puntualiza que la necesidad de interponer el recurso de reposición antes de promover la casación existe incluso cuando se ha pedido anteriormente la subsanación/complemento de la resolución concernida

(leemos en este auto que “no consta que después de la denegación de la subsanación/complemento del auto de 8 de septiembre de 2017, la parte recurrente interpusiera frente al mismo el oportuno recurso de reposición exigido por el mencionado artículo 87.2 LJCA, sino que presentó el escrito de preparación del recurso de casación, de modo que -con independencia de que los razonamientos empleados en el auto de 12 de enero de 2018 para denegar la subsanación o complemento solicitados fueran o no acertados- cabe constatar que sí acertó la Sala de instancia al apreciar que al no articularse previamente el recurso de reposición contra el auto de 8 de septiembre de 2017, no se había cumplido con el citado presupuesto procesal”).

**4.7.3.- Si el auto desestimatorio de la reposición confirma íntegramente el auto impugnado, el recurso de casación puede dirigirse formalmente contra uno u otro, o contra los dos. Si, en cambio, se estima en todo o en parte el recurso de reposición y por tanto se modifican las declaraciones contenidas en el auto inicial, es el segundo auto el que ha de ser impugnado en casación.**

Leemos en el **ATS 17/01/2020, RQ 450/2019:**

*“Una precisión añadida conviene hacer, no obstante, antes de analizar las cuestiones problemáticas que acabamos de delimitar, en referencia al objeto del recurso de casación cuando se pretende impugnar un auto del órgano judicial de instancia (en este caso, el de 30 de abril de 2019) que ha sido confirmado en reposición mediante otro auto posterior (en este caso, el auto de 25 de junio de 2019).*

*A este respecto, partimos de la base de que la exigencia del recurso de súplica (actualmente, reposición) contra el auto que se pretende recurrir en casación, establecida en el vigente artículo 87.2 LJCA, ya venía anteriormente establecida, en términos coincidentes, en el antiguo apartado 3º del mismo precepto, antes de su reforma por la L.O. 7/2015; de manera que la jurisprudencia recaída sobre este requisito de procedibilidad en relación con la regulación anterior sigue siendo de pertinente cita bajo la nueva regulación del recurso de casación.*

*Pues bien, la doctrina jurisprudencial consolidada ha señalado, con carácter general:*

*1º) Que el auto recurrible en casación es el inicial, cuando éste resulta confirmado en reposición, al ser el recurso de reposición un mero requisito de procedibilidad para el acceso a la casación (afirma, así, por ejemplo, el ATS de esta Sala y Sección de 22 de mayo de 2008 (RC 1882/2006), que “como ha declarado esta Sala en repetidas ocasiones, la interposición del recurso de súplica constituye un mero requisito de procedibilidad para abrir el cauce de la casación, por lo que la resolución recurrible ante este Tribunal es la que pone término a la pieza de suspensión y no la que desestima el recurso de súplica”). En cambio, ha de*

*entenderse que la resolución recurrible en casación es el auto que resuelve el recurso de reposición, cuando este auto ha estimado en todo o en parte el recurso de reposición y por tanto ha modificado las declaraciones contenidas en el auto inicial.*

*2º) Que aun situados en el escenario de que en reposición se haya confirmado la resolución original (lo que implica que la resolución recurrible en casación es, en puridad, la primera), aun así no será inadmisibile el recurso de casación cuando se anuncie contra el auto que ha resuelto el recurso de reposición, precisamente porque en este auto, confirmatorio del primero, se encuentra presente el auto primeramente dictado. Señala, así, el ATS de esta Sección de 2 de octubre de 2008 (RC 861/2008) que:*

*«Cuestión distinta -y que no obstante parece estar latente en el alegato de los recurrentes y del Ministerio Fiscal- es la referida a si el recurso de casación ha de dirigirse contra el auto resolutorio del recurso de súplica o bien contra el objeto de tal recurso cuando la resolución de éste es confirmatoria la resolución recurrida. A este respecto, se ha dicho reiteradamente (por todos, Auto de 25 de marzo de 2004) el recurso de súplica, a que se refiere el apartado 3 del artículo 87 de la Ley de esta Jurisdicción, opera como requisito de procedibilidad cuando se pretende recurrir alguno de los autos que taxativamente se relacionan en el propio artículo 87, pero de ello no puede seguirse que sea inadmisibile el recurso de casación cuando se ha preparado contra el auto que resuelve el previo recurso de súplica. En rigor el recurso de casación debe prepararse, y posteriormente interponerse, contra los autos que contemplan los apartados 1 y 2 del artículo 87, salvo, claro es, que el auto resolutorio del recurso de súplica revoque o modifique el impugnado. Más cuando, como aquí ocurre, es confirmatorio de éste, el recurso de casación no es inadmisibile porque formalmente se haya dirigido contra el auto que resuelve el recurso de súplica, pues en él está presente el auto primeramente dictado.»*

*3º) Por consiguiente, una vez resuelto el recurso de reposición en sentido confirmatorio del auto impugnado, el recurso de casación puede dirigirse contra la primera resolución, contra la segunda, o contra ambas.*

*Retomando, pues, sobre la base de las consideraciones expuestas, el examen del caso que ahora nos ocupa, hemos de concluir que no merece ningún reproche o censura el hecho de que la parte recurrente, al anunciar el recurso de casación, dijera que lo promovía contra el auto de 30 de abril de 2019, y centrara en este auto sus alegaciones, sin especiales referencias a la fundamentación jurídica del auto desestimatorio de la reposición de 25 de junio siguiente. No merece, decimos, mayor censura, porque el posterior auto de 25 de junio de 2019, desestimatorio de la reposición, fue plenamente confirmatorio del anterior (y además se movió por un terreno discursivo básicamente coincidente), por lo que el auto realmente*

*recurrible en casación era, de conformidad con la jurisprudencia reseñada, el primero, esto es, el de 30 de abril.”*

Reproduce esta misma doctrina el posterior **ATS 11/10/2022, RQ 318/2022**.

**4.7.4. - El recurso de reposición no tiene carácter devolutivo, y por tanto se resuelve por el mismo órgano judicial que dictó la resolución que a través de dicho cauce se impugna. La Constitución de 1978 no impone en modo alguno que todas las resoluciones judiciales, cualquiera que sea su forma, deban tener abierta la posibilidad de su impugnación mediante recursos devolutivos.**

En el recurso de queja resuelto por **ATS 13/10/2021, RQ 515/2021**, el Tribunal Supremo examina una denegación de la preparación de la casación que había sido acordada mediante resolución con forma de providencia, lo que es incorrecto, pues tal denegación tiene que ser acordada mediante auto (art. 89.4 LJCA). No obstante, la Sala advierte que frente a la providencia se interpuso recurso de reposición que fue resuelto al fin y al cabo mediante auto, por lo que no extrae mayores consecuencias de esa inicial irregularidad. Y dicho esto, se enfrenta la Sala a la alegación de la parte recurrente en el sentido de que al intervenir en la resolución del recurso de reposición el mismo Magistrado que firmó la providencia de denegación de la preparación, quedó afectada la imparcialidad objetiva exigible a los Tribunales *ex art. 24 CE*. Tal planteamiento se rechaza por el Tribunal Supremo, que en este auto señala que

*«el hecho de que entre los magistrados que suscribieron ese auto se encontrara el que había firmado como ponente la anterior providencia no daña en modo alguno la “imparcialidad objetiva” a que la parte se refiere, sino que es pura consecuencia de la caracterización procesal del recurso de reposición, que no tiene carácter devolutivo, y por tanto se resuelve por el mismo órgano judicial que dictó la resolución que a través de dicho cauce se impugna. La Constitución de 1978 no impone en modo alguno que todas las resoluciones judiciales, cualquiera que sea su forma, deban tener abierta la posibilidad de su impugnación mediante recursos devolutivos.»*

**4.8.- Peculiaridades procesales del recurso de casación contra autos sobre autorización o ratificación de medidas sanitarias *ex arts. 10.8 y 11.1.i) LJCA (art. 87.1. bis, y 87 ter)***

El procedimiento establecido en el artículo 122 *quater* de la LJCA plantea numerosas cuestiones problemáticas de índole sustantiva y procesal, que han sido examinadas y resueltas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo a partir de resoluciones como el **ATS 24/03/2021 (RQ 570/2020)** y la **STS 24/05/2021, RC 3375/2021**.

Ciñéndonos ahora únicamente al recurso de casación contra las resoluciones dictadas por este cauce procedimental, regulado en el artículo 87 ter, basta la lectura del precepto para constatar que nos hallamos ante un régimen casacional singular, profundamente diferenciado del general de la LJCA, aunque sea porque frente al auto del Tribunal de instancia no es preceptiva la previa interposición del recurso de reposición, en él no existe la fase de preparación ni por tanto hay auto de admisión, y los plazos de interposición y tramitación son brevísimos.

Atendiendo, pues, a esta regulación tan singular, la jurisprudencia que la ha interpretado y aplicado ha destacado las siguientes notas (tal como se explican en la referida STS 24/5/2021):

- El artículo 15 del Real Decreto-Ley 8/2021 ha modificado la LJCA *“para incluir los autos dictados en este procedimiento de ratificación entre los que su artículo 87 considera susceptibles del recurso de casación y establecer para él una tramitación expeditiva, coherente con el propósito de que se llegue con rapidez a una decisión que en las circunstancias actuales versa, ni más ni menos, que sobre la forma de prevenir la enfermedad tras más de un año de pandemia mediante medidas que comportan limitaciones a derechos fundamentales”*.
- aunque no hay en este peculiar recurso de casación un trámite de admisión como el que procede generalmente respecto de los recursos de casación ex art. 90 LJCA, eso no significa que la Sala no deba examinar *“la concurrencia de los requisitos que franquean el acceso a nuestro escrutinio”*.
- Así, ha de comprobarse, por supuesto, el cumplimiento de los requisitos relativos al cumplimiento de los plazos y a la legitimación, *“sólo reconocida a la Administración autora de las medidas a ratificar, al Ministerio Fiscal y, excepcionalmente, al Abogado del Estado si las medidas procedieren de las acordadas en una declaración de actuaciones coordinadas en materia de salud, aprobada por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”*
- Asimismo, resulta preciso comprobar que el proceso tiene objeto, de tal manera que, si careciera de él, procederá declararlo así y terminar de tal modo el procedimiento (como puede ocurrir si la Administración ha dejado sin efecto las medidas acordadas una vez denegada la ratificación por el Tribunal); pues *“el procedimiento de ratificación judicial es un proceso jurisdiccional y éste solamente cabe si media un litigio a resolver; lo cual requiere que mantenga su virtualidad, aun privada de eficacia, la actuación administrativa controvertida. De otro modo, el pronunciamiento de esta Sala quedaría reducido a una mera intervención consultiva ajena al cometido de los jueces y tribunales contencioso-administrativo”*.
- En todo caso, este recurso de casación sigue descansando en la apreciación de un interés casacional objetivo, si bien a diferencia de lo que sucede en los demás recursos de casación, en que es la Sección de admisión la que lo

establece, aquí deberá ser la Sección de Enjuiciamiento la que lo identifique a partir de las alegaciones del recurrente y del Ministerio Fiscal. Ahora bien- matiza la Sala-, *“por la naturaleza del proceso en que nos encontramos, la aplicación que a tal efecto hemos de hacer de las pautas fijadas por el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción no puede ajustarse a los mismos patrones observados a la hora de la admisión de recursos contra sentencias o contra los demás autos previstos en su artículo 87, ya que en ellos se dirimen extremos de fondo o determinantes del acceso a la tutela judicial efectiva o de la ejecución de sentencias mientras que aquí se trata de algo distinto, como se ha visto”*.

- Por eso, *“el interés casacional objetivo, en todo caso imprescindible, ha de situarse especialmente en la comprobación de que la Sala competente, al resolver sobre la ratificación solicitada, se ha ajustado a los términos del control preliminar que hemos indicado antes”*.
- Es decir, *“la propia naturaleza del procedimiento requiere reconducir ese interés a la propia actuación de la Sala de instancia a fin de comprobar que ha desempeñado correctamente su función al decidir si ratifica o no las medidas que le somete la Administración competente”*.

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

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

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

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

Es esta una regla general ligada a la naturaleza extraordinaria y a la función institucional del recurso de casación, cuya razón de ser se justifica en resoluciones como, v.gr., y entre otros muchos con los mismos pronunciamientos, el **ATS 10/11/2021, RQ 467/2021**, donde leemos:

*“La exclusión de los recursos de casación que únicamente pretenden someter a discusión la valoración de la prueba efectuada en la instancia responde a la lógica jurídica de la nueva regulación de este recurso extraordinario, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, en cuya virtud resultan ajenas a la finalidad del recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en el pleito. De ahí que resulte plenamente lógica la regla del tan citado artículo 87 bis, párrafo 1º.”*

Esto es así incluso cuando la discusión sobre la apreciación de los hechos concurrentes intenta camuflarse bajo la apariencia de una discusión de carácter jurídico. En palabras del **ATS 08/03/2017, RC 242/2016**,

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

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

En definitiva, la controversia sobre los aspectos fácticos del pleito concernido no puede acceder a la casación porque carece por definición de la dimensión de “interés casacional” que es inherente a este recurso extraordinario. En palabras del **ATS 05/12/2017, RQ 269/2017**,

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

Son actualmente, tantos los autos de la Sala que recogen esta doctrina que resulta innecesaria una cita específica de ellos.

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

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

Pues bien, el **ATS 19/06/2017, RQ 273/2017**, estudia hasta qué punto esa doctrina es o no aplicable al nuevo recurso de casación. Recuerda esta resolución, como premisa de su razonamiento, que son ajenas a la finalidad del recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; *“como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en el pleito”*. Dicho esto, añade la Sala que

*“si en el antiguo recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional y restrictiva ha de ser su admisión en la actual y novedosa regulación del recurso, que como hemos dejado expuesto centra su objetivo en la interpretación del Derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, precisamente porque estos últimos carecen de la dimensión de interés casacional objetivo que es inherente al nuevo sistema casacional. Por ello han de quedar excluidas del actual recurso de casación la cuestiones en las que la parte manifiesta su discrepancia con el resultado valorativo de la prueba realizado por el tribunal a quo, del que deduce unos hechos con trascendencia jurídica en cumplimiento de las previsiones legales sobre la valoración de la prueba, cuando estas, como en el caso de la prueba pericial, le permitan un margen valorativo (conforme a las reglas de la “sana crítica”) que la parte pretende discutir alegando que el juicio valorativo ha sido ilógico o arbitrario, pues ello revela, en definitiva, una discrepancia con el resultado de dicha valoración sin plantear, en realidad, una infracción de la norma jurídica que establece los criterios de valoración que debe utilizar un tribunal al enjuiciar este tipo de pruebas”.*

Con similares razonamientos, **ATS 09/03/2018, RQ 681/2017**.

Más recientemente, recapitulando y sistematizando la doctrina jurisprudencial que se ha expuesto sobre este artículo 87 bis, vid. los **AATS 26/09/2018, RQ 238/2018, 29/03/2019, RQ 33/2019**.

El último auto de la Sala que razona lo que se acaba de exponer es el **ATS 09/02/2023, RQ 654/2022**:

*“Hay que tener en cuenta, en este sentido, que como ha dicho esta Sección con reiteración, en la nueva regulación del recurso de casación, introducida por la L.O. 7/2015, no puede seguir esgrimiéndose la antigua doctrina jurisprudencial que había señalado que aun estando excluida del recurso de casación la valoración de la prueba, aun así, tal valoración podía ser cuestionada en casación en circunstancias que expresamente se calificaban de "excepcionales", entre las que destacaba la referida a los casos en que se denunciara que la valoración probatoria efectuada por el tribunal de instancia hubiera sido no ya equivocada, sino más aún, manifiestamente ilógica, irracional o arbitraria. Resultan, en efecto, ajenas a la finalidad del nuevo recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en cada pleito.”*

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

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

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

*“una cosa son los hechos, y otra las consecuencias jurídicas que de ellos dimanen. La apreciación del Tribunal de instancia sobre los hechos que constituyen la base del litigio no puede ser controvertida en casación salvo en circunstancias excepcionales que ha detallado la jurisprudencia; pero, en*

*cambio, la pura valoración jurídica que esos hechos merecen, o lo que es lo mismo, la calificación jurídica de dichos hechos, o la determinación de las consecuencias jurídicas que de tales hechos fluyen, son cuestiones que precisamente por residenciarse en el terreno de los juicios de carácter jurídico resultan susceptibles de problematizarse en casación siempre y cuando se desenvuelvan en este específico ámbito de la discusión jurídica y no pretendan encubrir bajo el mismo una discusión puramente fáctica”.*

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

En similares términos, vid. **ATS 10/05/2019, RQ 116/2019**.

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

El **ATS 10/05/2019, RQ 116/2019**, tras recordar la doctrina jurisprudencial sobre la exclusión de la casación de las cuestiones referidas a la valoración de la prueba, matiza, no obstante, lo siguiente:

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

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

*específico ámbito de la discusión jurídica y no pretendan encubrir bajo el mismo una discusión puramente fáctica.*

*Esta doctrina resulta de aplicación al caso que nos ocupa, pues realmente la parte aquí recurrente no ha pretendido discutir la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, sino que ha suscitado su discrepancia en torno a una cuestión previa, de carácter no fáctico sino jurídico, como es la determinación de la carga de la prueba sobre las condiciones de mantenimiento y conservación de instalaciones públicas como la implicada en el pleito.*

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

#### **5.5.- La facultad de “integración de hechos” del art. 93.3 LJCA no puede emplearse para tratar de introducir en casación la discusión sobre la errónea valoración de la prueba por el Tribunal de instancia**

Dispone el art. 93.3 LJCA que *“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”.*

El Tribunal Supremo ha perfilado la interpretación del sentido, finalidad y alcance de esta regla procesal por relación con la ya referida exclusión de las cuestiones fácticas de la casación. Es de especial interés lo que dice, a este respecto, el **ATS 31/01/2020, RQ 36/2019**:

*«1º) Con carácter general, la jurisprudencia consolidada de esta Sala y Sección ha recordado que 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 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 el recurrente a plantear la mera discrepancia con la apreciación de los hechos del órgano a quo, no podrá superar el trámite de admisión.*

*Así, declara la jurisprudencia uniforme que si en la regulación anterior del recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional aún lo ha de ser*

*en la actual regulación procesal, que centra su objetivo en la interpretación del Derecho y no en la resolución de asuntos con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, como ocurre con los recursos que pretenden cuestionar la apreciación de los hechos concurrentes efectuada por el Tribunal de instancia en el caso litigioso, precisamente porque carecen del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que es inherente al nuevo sistema impugnatorio (ATS de 3 de octubre de 2019, RC 1079/2019, entre otro muchos con similar pronunciamiento).*

*2º) Es verdad que al margen de lo dispuesto en el precitado artículo 87 bis, el artículo 93.3 de la misma ley establece que “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”. Ahora bien, en relación con esta facultad de integración de hechos ha resaltado la jurisprudencia constante que sirve para integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia otros que hubieran sido omitidos por éste, pero no puede emplearse para contradecir aquellos y construir, así, un "supuesto de hecho" de signo contrario al afirmado por ese Tribunal.*

*Desde esta perspectiva, adquiere plena lógica jurídica la afirmación sentada en la sentencia de esta Sala de 29 de enero de 2018 (RC 27/2016), dictada ya en aplicación del nuevo sistema casacional, de que “conviene aclarar que, aunque el recurrente podrá solicitar la integración de los hechos admitidos como probados por el juzgador de instancia, no será posible que bajo tal amparo se pretenda denunciar en casación la errónea valoración de la prueba, esto es, aquellos supuestos en los que lo realmente pretendido sea modificar la valoración probatoria alcanzada por la sentencia de instancia”.*

*3º) Aun admitiendo dialécticamente la viabilidad casacional de un escrito de preparación que pretendiera sostener su viabilidad en el artículo 93.3 LJCA, en todo caso subsistiría incólume la obligación que pesa sobre todo recurrente en casación de observar con pulcritud lo que el artículo 89.2.f) LJCA ordena, fundamentando cuidadosamente el interés casacional de su recurso en los términos que este precepto establece.*

*4º) En definitiva, la invocación en el escrito de preparación del artículo 93.3 LJCA ni libera a la parte de cumplir todos los requisitos establecidos en el artículo 89.2 LJCA, incluido el recogido en el apartado f); ni permite prescindir de la regla general del artículo 87 bis.»*

En similares términos, dice la **STS 29/01/2018, RC 27/2016**:

*“En el nuevo modelo de recurso de casación, su objeto se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho, sin perjuicio de la facultad de «integrar los hechos» que se otorga al Tribunal de casación para el supuesto de que ello sea preciso para apreciar la infracción alegada, como exige el art. 87 bis 1º, en relación con el art. 93.3 LJCA.*

*En efecto, se admite la facultad de integración de hechos de este Tribunal, dado que en la resolución de la cuestión jurídica controvertida que constituya el objeto del proceso, podrá integrar en los hechos admitidos como probados por el juzgador de instancia aquellos otros que, habiendo sido omitidos por éste, se encuentren suficientemente probados según las actuaciones, siempre y cuando tomarlos en consideración resulte estrictamente necesario para apreciar la infracción normativa o jurisprudencial alegada, incluida la desviación de poder.*

*No obstante lo anterior, conviene aclarar que, aunque el recurrente podrá solicitar la integración de los hechos admitidos como probados por el juzgador de instancia, no será posible que bajo tal amparo se pretenda denunciar en casación la errónea valoración de la prueba, esto es, aquellos supuestos en los que lo realmente pretendido sea modificar la valoración probatoria alcanzada por la sentencia de instancia.”*



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

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

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

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

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

Señala gráficamente, en este sentido, el **ATS 19/06/2017, RC 273/2017**, que

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

Reparemos, ante todo, en que ese interés casacional se define con arreglo a dos notas:

- en primer lugar, es un interés casacional “objetivo”;
- y, en segundo lugar, es un interés casacional “para la formación de la jurisprudencia”.

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

De la caracterización del interés casacional como un interés objetivo fluye la consecuencia de que las controversias puramente casuísticas no revestirán, por lo general, tal interés.

Así lo ha resaltado, en numerosas ocasiones, la Sección Primera, de Admisión, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, v.gr., en **ATS 25/05/2017, RC 1132/2017**, que indica que *“ha señalado esta Sala y Sección, a título de ejemplo, que el recurso puede ser inadmitido mediante auto, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios”*. O bien, v.gr., en el **ATS 26/09/2018, RQ 238/2018**, que con cita de resoluciones precedentes en el mismo sentido señala que *“son ajenas a la finalidad del nuevo recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos”*.

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

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

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

*Más específicamente, no se justifica la concurrencia de los supuestos y/o presunciones de interés casacional de los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA a los que se pretenden reconducir esas alegaciones. La parte se refiere por separado al interés casacional de cada una de las tres infracciones jurídicas que denuncia, recordemos, infracción por la sentencia de instancia del principio de cosa juzgada, indebida aplicación de la doctrina sobre la irrecurribilidad de los actos de trámite, e incorrecta imposición de las costas del proceso. Ahora bien, la cita de tales supuestos y presunciones carece de utilidad a los efectos pretendidos porque los mismos se invocan desde una perspectiva meramente casuística en cuanto que ligada a las concretas circunstancias del pleito.*

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

Desde la misma perspectiva, el ATS **26/09/2018, RC 2745/2018**, razona con carácter general que

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

No ha de perderse de vista, de todas formas, que -como se explicó abundantemente en el epígrafe 1.4 de este trabajo- el anotado carácter objetivo del interés casacional no puede estirarse hasta el extremo de convertir la casación en un mecanismo de solución de controversias abstractas, al margen del debate procesal entablado en el pleito. Como recuerda el ATS **12/04/2019, RQ 83/2019**, *“según jurisprudencia constante el recurso de casación articulado en la L.O. 7/2015, de 21 de julio, persigue como finalidad la formación de jurisprudencia cuando se estime que presenta interés casacional objetivo, pero no en abstracto, sino en relación con la resolución de las cuestiones suscitadas en el pleito que fueron objeto del pronunciamiento en la sentencia o debieran haberlo sido”.*

#### **6.1.2.- El interés casacional objetivo lo es “para la formación de la jurisprudencia”. Problemática de la fundamentación del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, cuando sobre la cuestión litigiosa ya existe jurisprudencia asentada.**

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

Se pretende, en definitiva, excluir de la casación las controversias puramente repetitivas, que suscitan cuestiones ya examinadas, resueltas y despejadas por la jurisprudencia, pues, como apunta el ATS **05/12/2018, RC 5363/2017**, en principio, *“si existe jurisprudencia, no habrá interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.*

Ejemplo de esta nota caracterizadora de la vigente casación es el ATS **11/06/2018, RC 1996/2018**:

*“Planteada en estos términos la controversia, y por lo que concierne al recurso de casación preparado por el abogado de la Generalitat Valenciana, debemos declarar su inadmisión por carencia en el recurso de interés casacional objetivo*

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

Razonando de forma similar, explica el **ATS 8/01/2019, RC 4346/2018**, que

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

Y el **ATS 07/06/2019, RC 1558/2019**, inadmite el recuso de casación por considerar que *“estamos ante una cuestión sobre la que ya existe jurisprudencia, todo lo cual permite afirmar la manifiesta carencia en el asunto de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.*

En fin, resulta igualmente ilustrativo el más reciente **ATS 27/10/2022, RC 7656/2021**: *“[...] existe suficiente jurisprudencia sobre el contenido y el alcance de la motivación de las órdenes de investigación que justifican entradas domiciliarias de inspección, como la sentencia de esta Sala Tercera, de 10 de diciembre de 2014 (recurso de casación 4201/2011), o la sentencia de 31 de octubre de 2017 (recurso de casación 1062/2017), en la que se da respuesta a la cuestión sobre el 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, así como el alcance y la extensión del control judicial respecto de tales peticiones de autorización, y la lectura del recurso evidencia, únicamente, la discrepancia con la aplicación (cuya corrección pretende) que, de la jurisprudencia que la propia recurrente invoca, ha realizado la Sala de instancia, sin pretender o suscitar cuestiones que requieran del ejercicio de la función nomofiláctica o de la función uniformadora de jurisprudencia propia del nuevo recurso de casación”.*

Por consiguiente, como se desarrollará *infra*, al hilo del examen del supuesto de interés casacional del art. 88.2.a) LJCA, cuando sobre una controversia referida a un problema de interpretación del ordenamiento jurídico ya existe un criterio jurisprudencial consolidado, el recurso será viable únicamente en la medida que la parte argumente la pertinencia de que se admita su impugnación casacional a fin de matizar o clarificar esa jurisprudencia; o bien reafirmarla si se aprecia que no ha llegado ser debidamente

conocida y comprendida, y por eso no es correctamente aplicada, o incluso rectificarla por aportarse razones sólidas que justifiquen su reconsideración.

Dice, en este sentido, el **ATS 21/02/2020, RC 7176/2019**:

*“Como hemos dicho reiteradamente [por todos, ATS de 19 de diciembre de 2019 (RQ 461/2019)], para llevar a cabo una adecuada fundamentación del interés casacional no basta con denunciar que se ha infringido la jurisprudencia, sino que, más allá de este inicial razonamiento, es necesario argumentar por añadidura que objetivamente conviene un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) in fine], a fin de formar jurisprudencia (artículo 88.1), sea porque no existe jurisprudencia propiamente dicha sobre el concreto aspecto en liza, sea porque se considera necesario unificar, matizar, clarificar, reforzar o tal vez reconsiderar la jurisprudencia ya existente.”*

Así mismo lo explica, con mayor extensión y detenimiento, v.gr, el **ATS 17/01/2020, RQ 520/2019**:

*“[...] en el sistema casacional vigente, instaurado por la Ley Orgánica 7/2015, no existe, con el mismo alcance que antes tenía, el recurso de casación por infracción de la jurisprudencia, antes configurado como motivo de casación en el artículo 88.1.d) LJCA en su original redacción. Ahora, en el nuevo modelo casacional, cuando una cuestión litigiosa ha sido ya abordada, estudiada y resuelta por el Tribunal Supremo, y por tanto ya existe doctrina jurisprudencial sobre ella, los hipotéticos recursos que en el futuro puedan promoverse planteando esa misma cuestión, por lo general, carecerán de interés casacional, justamente porque carecerán de utilidad para formar jurisprudencia, desde el momento que la jurisprudencia ya está formada.*

*No quiere decirse con eso que una eventual vulneración de la jurisprudencia por los órganos jurisdiccionales inferiores resulte irrelevante para el Tribunal Supremo; ni quiere decirse tampoco que una vez afirmada una doctrina jurisprudencial devenga imposible su ulterior modificación o perfeccionamiento. Esta Sala ha dicho con reiteración que, aun existiendo doctrina jurisprudencial, puede afirmarse el interés casacional cuando se aprecie la necesidad de clarificarla, matizarla, precisarla, reforzarla o incluso reconsiderarla si se aportan argumentos sólidos para ello.*

*Ahora bien, lo que no puede admitirse como una válida fundamentación del interés casacional es la simple aseveración, huérfana de argumentos añadidos, de que la sentencia de instancia ha infringido la jurisprudencia; pues eso sería tanto como reinsertar en el recurso de casación ese antiguo recurso “por infracción de la jurisprudencia” que, como tal, ya no existe”*

Estas expresiones que se acaban de transcribir han sido repetidas, con las mismas o muy parecidas palabras, en numerosos autos posteriores de la Sala, como, v.gr., los **AATS 02/03/2023, RQ 84/2023, y 08/02/2023, RQ 6/2023**.

Un ejemplo de la toma en consideración de esta perspectiva de análisis de los recursos de casación lo proporciona el **ATS 17/11/2021, RQ 407/2021**, que reprocha a la parte recurrente que *«en cuanto al supuesto de interés casacional igualmente citado del artículo 88.2.e), la parte se limitó a anotar brevemente unas sentencias del Tribunal Constitucional referidas al carácter supletorio de las notificaciones edictales, pero siendo esta -la de la práctica de las notificaciones por edictos- una materia sobre la que existe una muy abundante doctrina constitucional y jurisprudencial, debería haber dado la parte el paso añadido -y no lo ha hecho- de explicar por qué, aun así, resulta conveniente, desde esta perspectiva, la admisión del recurso “para la formación de la jurisprudencia” (art. 88.1, en relación con el 89.2.fj. LJCA)»*.

A la inversa, son frecuentes los recursos de casación que superan el trámite justamente porque la Sección de Admisión aprecia que aun existiendo jurisprudencia sobre el tema litigioso, conviene reforzarla, reafirmarla, matizarla, aclararla o incluso reconsiderarla.

A título de muestra, el **ATS 27/10/2022, RC 8293/2019**, admite el recurso razonando que *“la Sección de Admisión aprecia la concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que justifica la admisión del recurso de casación, estimando que resulta necesario reforzar, reafirmar, matizar, aclarar o incluso reconsiderar nuestra jurisprudencia”*. El **ATS 01/02/2023, RC 7531/2022**, admite también el recurso a fin de *“reafirmar, reforzar, complementar, matizar o rectificar, nuestra jurisprudencia sobre la necesidad de la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero en situación irregular”*. Y el **ATS 08/02/2023, RC 5451/2022**, identifica el interés casacional objetivo razonando que conviene *“Reforzar, completar, matizar o, en su caso, corregir la jurisprudencia de esta Sala - sentencia de 26 de febrero de 2019 (RCA/1423/2017:ECLIS:ES:TS;2019:1166)- en lo concerniente a si, en un procedimiento de control de presentación de declaraciones, las actuaciones de obtención de información tributaria pueden servir para recabar del obligado tributario la necesaria que permita a los órganos de gestión iniciar después un procedimiento de comprobación limitada de sus obligaciones tributarias, soslayando de este modo el plazo máximo de duración legalmente previsto para ese procedimiento y los efectos que a su incumplimiento se anudan”* (razona este último auto que se trata de una cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia *“porque esta cuestión jurídica está siendo resuelta de forma contradictoria por distintos tribunales”*).

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

En estrecha relación con cuanto se acaba de explicar en los epígrafes anteriores, el **ATS 08/01/2019, RC 4346/2018**, explica este aserto desde la perspectiva de la función nomofiláctica del recurso de casación:

*“[...] la función nomofiláctica del recurso de casación impide atender a situaciones concretas, particulares o patológicas, debiendo –por el contrario– considerarse situaciones generales y aplicables a un gran número de sujetos. Por*

*ello, el hecho de que una resolución judicial singular, referida a un supuesto aislado y anecdótico, no siga la jurisprudencia existente en un determinado ámbito no requiere necesariamente que este Tribunal se pronuncie, como parece entender la hoy promotora del incidente de nulidad. Y todo ello porque – indudablemente– existen sentencias que, aun siendo erróneas, conllevan vulneraciones jurídicas que no presentan interés casacional alguno, siendo así que en tales casos no resultará imprescindible –y ni tan siquiera conveniente– un pronunciamiento de esta Sala”*

En el mismo sentido, **ATS 26/09/2019, RC 889/2019**.

Desde similar perspectiva, razona el **ATS 24/11/2022, RQ 566/2022**, que *“el solo hecho de que se impute a la sentencia impugnada una infracción del Ordenamiento Jurídico o de la jurisprudencia no supone que sólo por eso ya exista interés casacional, pues, de aceptarse tal planteamiento, todos los recursos de casación ostentarían tal interés”*.

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

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

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

Así lo resalta el **ATS 08/01/2019, RC 4346/2018**:

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

Palabras, estas, que se reproducen en el **ATS 04/04/2019, RQ 515/2018**.

Por eso, son muy numerosos los autos de la Sección 1ª de la Sala Tercera que resaltan una y otra vez, de manera siempre coincidente, que lo que la LJCA exige

“especialmente” (esto es, con singular énfasis) en el apartado f) del art. 89.2 es: *primero*, que se enuncien los supuestos y/o presunciones de interés casacional, de los recogidos en los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA, que se estiman concurrentes; *segundo*, que se fundamente la concurrencia de esos supuestos o presunciones en la forma que ha establecido respecto de cada uno de ellos esta Sala y Sección; y *tercero*, que se razone la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo desde la perspectiva del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.

#### **6.1.5. - La formación del juicio sobre la conveniencia de la admisión del recurso de casación, desde el prisma del interés casacional objetivo, constituye una valoración innegablemente dotada de un margen de apreciación discrecional.**

Resulta de gran interés lo que se razona en la STS 16/11/2022 (procedimiento de error judicial 25/2022):

*“[...] el juicio sobre la admisibilidad de un recurso de casación se realiza con base en un doble orden de consideraciones, que se analizan de forma sucesiva:*

*- En primer lugar, se verifica el adecuado cumplimiento por la parte recurrente de los requisitos formales que exige al escrito de preparación el artículo 89.2 LJCA (si no se cumplen, el recurso debe tenerse por no preparado, y desde luego puede ser inadmitido, tal como establecen los arts. 89.4 y 90.4 b):*

*- y en segundo lugar, si el recurso ha sido correctamente preparado desde el punto de vista formal (esto es, si ha expuesto y razonado lo que tiene que exponer y razonar en un escrito de tal naturaleza, y lo ha hecho de la forma que la Ley establece), se pasa a examinar la conveniencia de la admisión del recurso (arts 88.1 y 89.2.f) desde el imprescindible prisma del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. Si, efectivamente, se constata, a juicio de la Sección de admisión de esta Sala Tercera, un interés casacional objetivo que justifique la admisión del recurso, se dicta el correspondiente auto de admisión, mientras que, si no se aprecia tal interés, el recurso se inadmite (art. 90.4).*

*Este juicio sucesivo se realiza desde dos perspectivas diferentes. Lo primero (la determinación del cumplimiento de las exigencias formales del art. 89.2) constituye una valoración que se nutre sustancialmente de elementos reglados, que no dejan de serlo por el hecho de que en algún extremo se individualicen conforme a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados. En cambio, lo segundo (la formación del juicio sobre la conveniencia de la admisión del recurso desde el prisma del interés casacional objetivo) constituye una valoración innegablemente dotada de un margen de apreciación discrecional.*

*Lo cual, a su vez, determina que puede darse perfectamente (y de hecho se da con frecuencia) el caso de que un recurso de casación haya sido impecablemente preparado desde el punto de vista formal, pero aun así se inadmita, simplemente porque aún habiendo cumplido cuanto la Ley exige desde el punto de vista de su estructuración y desarrollo expositivo, la cuestión impugnatoria que través de él se suscita no reviste tal interés.”*

## 6.2. – El carácter objetivado del interés casacional debe cohonestarse con la necesidad de fundamentarlo por referencia con las concretas circunstancias del caso litigioso.

A tenor de las consideraciones expuestas, es claro que el interés casacional presenta una dimensión nítidamente objetivada. Ahora bien, no caber sino insistir en que el énfasis en ese carácter objetivado no debe conducir al extremo de prescindir, en su planteamiento, de las circunstancias del caso litigioso.

La Sección 1ª de la Sala Tercera ha insistido en que las cuestiones dotadas de interés casacional objetivo que se ponen de manifiesto en el escrito de preparación no pueden suscitarse solamente *en abstracto*, sino que han de ponerse de manifiesto por relación con la cuestión debatida en el proceso de instancia. Esto es, las cuestiones dotadas de interés casacional han de ser relevantes desde el punto de vista de la formación objetiva de la jurisprudencia, pero a la vez han de ser relevantes también para la decisión correcta de la controversia suscitada. Por eso, tan desaconsejable es una exposición del interés casacional apegada únicamente a la dimensión casuística del pleito, como una exposición formulada en abstracto y sin referencia alguna a su repercusión sobre la correcta resolución del pleito concernido. En definitiva, la disertación sobre el interés casacional ha de discurrir por un camino equilibrado entre la excesiva casuística, y la excesiva abstracción. Así lo explica el **ATS 09/03/2022, RQ 58/2022**:

*«El artículo 89.2.f) LJCA dispone que corresponde a quien prepara el recurso, «(...) 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».*

*El interés casacional que abre la puerta del recurso de casación es, pues, un interés casacional” objetivo”, pero que a la vez ha de fundamentarse “con singular referencia al caso”.*

*Desde esta perspectiva, ha dicho la jurisprudencia:*

*1º) que “el actual recurso de casación se aparta del caso concreto y de la solución particularizada y se dirige a la solución de situaciones problemáticas generales y potencialmente relevantes para un gran número de situaciones, de modo que sólo se puede estimar presente un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia cuando la interpretación normativa pretendida por la parte tiene una proyección significativa para una multitud de circunstancias presentes y, en particular, futuras, sirviendo así el principio de seguridad jurídica exigido por el art. 9.3 de la CE” (ATS de 26 de septiembre de 2018, RC 2745/2018); y*

*2º) que, ciertamente, “el recurso de casación articulado en la L.O. 7/2015, de 21 de julio, persigue como finalidad la formación de la 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” (ATS de 12 de abril de 2019, RQ 83/2019).*

*Por tanto, la parte que prepara el recurso de casación debe argumentar que su recurso ostenta la dimensión objetiva propia del interés casacional “para la formación de la jurisprudencia” (art. 89.2.f) en relación con el art. 88.1 LJCA); pero a la vez ha de razonar convincentemente que esa cuestión objetivada no se suscita en abstracto, como si se estuviera solicitando a la Sala un dictamen consultivo de carácter académico, sino que se plantea precisamente porque resulta relevante para el enjuiciamiento de las cuestiones debatidas en el pleito, tal como este se ha entablado y resuelto.*

*En palabras de la STS de 22 de septiembre de 2020 (RCA 6470/2018) que “(...) lo que en modo alguno cabe es que el recurso de casación se desvincule del caso concreto objeto de enjuiciamiento, pues aún la función principal nomofiláctica asignada no debe hacerse en abstracto, de manera ajena a la controversia surgida entre las partes y resuelta en la sentencia impugnada, en tanto que, como se ha dicho en pronunciamientos anteriores, de otra manera se convertiría el Tribunal Supremo en órgano consultivo, y se subvertiría la naturaleza de las sentencias trocándolas en meros dictámenes”.»*

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

#### **6.3.1.- Doctrina general.**

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

Dice, así, con carácter general la Sala en **ATS 08/05/2017, RQ 257/2017**, que

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

*Entre los diversos requisitos que el nuevo art. 89. 2 LJCA exige al escrito de preparación del recurso se encuentra, sin duda con especial relevancia por*

*relacionarse directamente con el elemento que determina la admisibilidad del recurso -esto es, el interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia que se acaba de mencionar-, lo dispuesto en su apartado f) que establece la especial obligación de <<fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo>>, anudándose el incumplimiento de este requisito, según dispone el apartado 4 del artículo 89 LJCA, a la denegación del emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo (en definitiva, a no tener por preparado el recurso de casación).*

*Lo que impone este precepto como carga procesal insoslayable del recurrente, tal como subrayamos en los citados autos de 1 de febrero y 15 de marzo, es que argumente (de forma expresa y autónoma) la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera. Argumentación, además, que no cabe realizar de forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre él como se desprende de la expresión “con singular referencia al caso” que contiene el citado artículo 89.2. f) LJCA. Es decir, esa argumentación específica que exige la ley no se verá satisfecha con la mera alusión o cita a alguno(s) de los supuestos en que la Sala Tercera de este Tribunal podría apreciar ese interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, sino que será preciso razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen.”*

Esta doctrina ha sido reproducida en multitud de autos posteriores como, a título de muestra, el **ATS 05/10/2017, RQ 470/2017**, ó el **ATS 12/12/2017, RQ 507/2017**, con cita de resoluciones precedentes en el mismo sentido.

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

Como dice, entre muchos con la misma redacción, el **ATS 13/04/2023, RQ 187/2023**:

*“El artículo 89.2 LJCA, en la redacción aplicable, dada por la Ley Orgánica 7/2015, establece una regulación pormenorizada de los requisitos formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación. Comienza ese precepto señalando que el escrito de preparación deberá articularse «en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan»; y detalla a continuación los seis apartados que corresponde al recurrente cumplimentar.*

*Más específicamente, el apartado f) de dicho precepto establece que corresponde a la parte que anuncia el recurso, «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.*

*Según doctrina jurisprudencial constante de esta Sala y Sección, lo que la LJCA exige “especialmente” (esto es, con singular énfasis) en este apartado es: primero, que se enuncien los supuestos y/o presunciones de interés casacional, de los recogidos en los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA, que se estiman concurrentes; segundo, que se fundamente la concurrencia de esos supuestos o presunciones, en la forma y con el contenido que ha explicado esta Sección; y tercero, que se razone la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo desde la perspectiva del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.”*

Desde luego, es manifiestamente insuficiente, a tal efecto, limitarse a reproducir o parafrasear alguno de los supuestos y/o presunciones de interés casacional de los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA, sin mayores consideraciones (**ATS 24/09/2018, RQ 284/2018**). En palabras del **ATS 03/10/2018, RQ 346/2018**, no puede tenerse por válidamente preparado, desde esta perspectiva, un recurso de casación en el que la parte recurrente nada dice para fundamentar el interés casacional, dado que *“se limita a apuntar un enunciado asertivo sobre la existencia de interés casacional que no se acompaña de ningún razonamiento que lo justifique”*.

Con parecidas palabras, dice el **ATS 08/01/2019, RQ 365/2018**, que lo que la Ley exige “especialmente” (esto es, con singular énfasis) en el tan citado artículo 89.2.f)

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

Consideraciones, estas, que se han repetido hasta la saciedad en cientos de autos posteriores de la Sección.

Por eso, son muchos los autos de la Sección de Admisión que declaran que de nada sirve indicar un supuesto de interés casacional si no se argumenta a continuación su concurrencia (v.gr., **ATS 23/03/2023, RQ 107/2023**).

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

una argumentación que permita identificar con toda claridad cuál es el interés que sostiene la impugnación.

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

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

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

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

En la misma línea discursiva, el **ATS 15/01/2018, RQ 315/2017**, considera suficiente, desde la perspectiva que se acaba de apuntar, un escrito de preparación que no contenía un apartado desglosado y separado, dedicado monográficamente a la exposición del interés casacional. Considera el Tribunal Supremo que, aun así, examinado el escrito en su integridad, se aprecia con claridad cuál es el interés casacional que la parte recurrente esgrime:

*“En este caso, el escrito de preparación aquí concernido presenta una estructura formal ciertamente atípica, pues se desglosa en hasta siete argumentos impugnatorios separados (que la parte recurrente califica como “motivos”), al hilo de cada uno de los cuales van identificándose las normas y jurisprudencia que respecto de cada uno de ellos se tienen por infringidas, con expresión de la pertinencia de dichas citas y explicación de la relevancia sobre el “fallo” de*

*instancia de las infracciones que de esa forma sucesiva van desgranándose. Asimismo, dentro de la exposición de cada uno de esos siete “motivos” se vierte un razonamiento dirigido a justificar la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

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

(Por los mismos derroteros argumentales discurre el **ATS 22/03/2019, RQ 60/2019**).

Conviene, con todo, no perder de vista que esta posibilidad que se acaba de exponer opera de forma excepcional, y que la regla que la Ley establece y la Sala exige con carácter general es que el interés casacional se justifique en un apartado separado y encabezado con un epígrafe indicativo de lo que trata. De otro modo, se corre el riesgo de que la Sala acabe apreciando, como dice el **ATS 26/02/2018, RQ 729/2017**, que “*ni siquiera atendiendo a la contemplación global del escrito de preparación aquí examinado cabe inferir, con la imprescindible convicción, a qué concreto supuesto de interés casacional pretendía la parte recurrente reconducir su impugnación*”.

Y en todo caso, hay que tener siempre presente que, como explica el **ATS 05/04/2017, RC 628/2017**,

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

Exigencia, esta, que se repite en otros muchos autos como el **ATS 02/02/2023, RQ 7/2023**: “*en todo caso, corresponde a la parte que denuncia la vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo explicar por qué resulta conveniente la admisión del recurso para la formación objetiva de la jurisprudencia (arts. 88.1 y 89.2.f) LJCA.*”

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

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

*sentido de enmendar las imperfecciones del mismo en perjuicio de la parte procesal contraria”.*

Precisamente en similares términos que el auto que se acaba de reseñar, dice el **ATS 11/12/2020, RQ 478/2020**:

*“hemos de puntualizar que la jurisprudencia sólo ha salvado la omisión de la indicación explícita de los supuestos de interés casacional concurrentes (que es lo que el tan citado art. 89.2.fj LJCA requiere “especialmente”) cuando aun faltando una mención expresa de los mismos, puede entenderse que a lo largo del escrito de preparación se ha hecho, al fin y al cabo, una cita implícita pero en todo caso evidente e indubitada de tales supuestos, susceptible de ser constatada de forma inmediata y sin esfuerzos de indagación sobre qué pudiera haber querido decir la parte que anuncia el recurso. Lo que, desde luego, no puede pedir ni debe esperar la recurrente es que esta Sala supla sus omisiones expositivas y reconstruya por propia iniciativa el escrito de preparación, completando, en perjuicio de la parte contraria, los puntos que la recurrente no desarrolló.”*

### **6.3.2. – Peculiaridades de la fundamentación del interés casacional en los recursos de casación contra sentencias que hayan resuelto en la instancia sobre recursos en los que se habían impugnado sanciones administrativas calificables como “materia penal” conforme a la llamada “doctrina Saquetti” del TEDH.**

Como es bien sabido, El TEDH dictó una importante sentencia el día 30 de junio de 2020 en el asunto Saquetti Iglesias vs. España (Demanda nº 50514/13), en la que se concluye que el ordenamiento procesal contencioso-administrativo español infringe el artículo 2 del Protocolo nº 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por no garantizar el derecho a la revisión de las sentencias dictadas en única instancia, en relación con sanciones administrativas de las que pudiera afirmarse su “naturaleza penal”, en atención a su gravedad (entendida esta gravedad en función de los criterios que la misma sentencia apunta).

A la vista de esta sentencia del TEDH, la Sección de Admisión acordó la admisión de unos recursos de casación en los que se había planteado precisamente su posible repercusión sobre el sistema de recursos configurado en la LJCA, señalando en los correspondientes autos de admisión que la cuestión dotada de interés casacional objetivo consistía precisamente en determinar *“la eventual incidencia de la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020, en el asunto Saquetti Iglesias c. España (Demanda nº 50514/13) -sobre la exigencia de una doble instancia de revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas graves- en el vigente sistema de recursos contencioso-administrativos...”*.

Pues bien, sobre esta cuestión se han pronunciado dos recientes sentencias del Pleno de la Sala Tercera, **SSTS 25/11/2021, RRC 8156/2020 y 8158/2020**.

Estas sentencias razonan en primer lugar que el recurso de casación configurado en la vigente redacción de la LJCA constituye un instrumento procesal idóneo para salvaguardar la garantía de doble enjuiciamiento reconocida en el artículo 2 del Protocolo nº 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas. Dicho esto, la Sala resuelve sobre la cuestión dotada de interés casacional objetivo definida en el auto de admisión, en los siguientes términos:

*“A los efectos de dar respuesta a la cuestión casacional que se suscita en el presente recurso, de acuerdo con los anteriores razonamientos y en respuesta a la cuestión en la que el auto de admisión apreció interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, ha de entenderse que la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el artículo 2 del Protocolo nº 7 del CEDH, en la interpretación dada por la sentencia del TEDH, de 30 de junio de 2020, en el asunto Saquetti c. España, puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora”.*

Un ejemplo reciente de auto de admisión del recurso de casación con base en esta doctrina lo da el **ATS 12/04/2023, RC 2745/2022**.

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

Como razona el **ATS 01/06/2017, RQ 188/2017**,

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

En palabras del **ATS 18/09/2017, rec. 387/2017**, la invocación del art. 5.4 LOPJ *“no exime del cumplimiento de los requisitos formales que ha de reunir el escrito de preparación conforme a lo establecido en los apartados a) a f) del art. 89.2 LJCA”*. Por eso, razona el **ATS 20/07/2017, RC 312/2017**, que la cita del artículo 5.4 LOPJ no supe ahora la obligada justificación de la concurrencia del interés casacional objetivo.

En la misma línea, el **ATS 11/04/2018, RC 45/2018**, dice:

*“Por otra parte, la recurrente invoca la aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) [«LOPJ»], dando a entender que, al haberse denunciado la infracción de un artículo de la*

*Carta Magna, se debería haber acordado, necesariamente, tener por preparado el recurso de casación. Sobre dicha cuestión procede señalar que era doctrina constante de esta Sala, en relación con el antiguo recurso de casación, que el mencionado artículo 5 LOPJ no tiene otro alcance, a los efectos que aquí interesan, que proclamar el valor normativo directo de los preceptos constitucionales y su mera invocación no suplía la expresión en el recurso del correspondiente motivo o motivos de casación en que debía fundamentarse el recurso [por todos, auto de 23 de mayo de 2013 (recurso de casación 161/2013; ES:TS:2013:5633A)].*

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

Más recientemente, el **ATS 08/01/2019, RQ 365/2019**, rechaza de forma explícita la tesis de la parte recurrente de que su recurso tiene interés casacional por el hecho de que se ha denunciado la infracción de derechos fundamentales; con remisión a lo dicho en el ATS precitado de 11/4/2018. Lo mismo viene a decir el posterior **ATS 13/06/2019, RQ 115/2019**, que insiste en que *“es también reiterada la jurisprudencia que ha declarado que la simple denuncia de la infracción de cualquier precepto de la Constitución no significa que la parte recurrente se encuentre excusada de fundamentar el interés casacional en los términos que hemos indicado”*.

En fin, por citar alguno de los últimos en este sentido, el **ATS 12/03/2021, RQ 545/2020**, señala que *“esta Sala ha declarado con reiteración que el artículo 5.4 LOPJ no tiene otro alcance que proclamar el valor normativo directo de los preceptos constitucionales, sin que su mera invocación exonere a la parte recurrente de cumplir lo que el tan citado artículo 89.2 exige”*.

## **6.5.- Problemas de la justificación del interés casacional cuando se aducen infracciones *in procedendo*.**

### **6.5.1.- La mera invocación de la existencia de vicios *in procedendo* con infracción de derechos fundamentales, en la resolución judicial que se impugna, no constituye *per se* un supuesto de interés objetivo casacional. Doctrina general.**

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

Así se explica en el **ATS 04/05/2017, RQ 142/2016**:

*“En efecto, como hemos sostenido en otros asuntos, la mera invocación de la existencia de vicios *in procedendo* con infracción de derechos fundamentales en*

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

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

*Y ello es así, como pusimos de manifiesto en el auto de 1 de marzo de 2017 (recurso de queja 88/2016), por «las dificultades que plantea la apreciación de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncie, como acontece en este caso, la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con infracción del artículo 24 CE y de aquellos otros preceptos que exigen a las sentencias y demás resoluciones judiciales ser coherentes con las pretensiones de las partes»; preceptos que han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala, salvo en aquellos supuestos en los que el vicio in procedendo que se denuncia se refiera o se proyecte sobre una pretensión de fondo que presente dicho interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y se invoquen como infringidos, por su inaplicación, los preceptos que la disciplinan.*

Resulta significativo, en este sentido, lo que explica el **ATS 02/11/2017, RC 2911/2017**:

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

Hagamos aquí, no obstante, una matización en la que inmediatamente a continuación se abundará. Por lo general, puede decirse que un vicio *in procedendo*, como puede ser, por ejemplo, un defecto de motivación o una incongruencia de la sentencia impugnada, aun cuando difícilmente revestirá interés casacional como tal, sí que podrá

resultar indicativo de tal interés en la medida que del mismo derive –y así se razone por quien prepara el recurso- un insuficiente o inadecuado examen de una cuestión de fondo que, esa sí, revista dicho interés. Como explica, entre otros muchos, el **ATS 02/07/2018, RQ 150/2018**, *“la mera invocación de la existencia de vicios in procedendo —incluso cuando se alega la infracción de derechos fundamentales— no constituye per se un supuesto de interés objetivo casacional; siendo necesario que tales vicios o defectos se vinculen a un asunto que se encuentre efectivamente dotado de ese interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que exige el artículo 88. 1 LJCA”*.

Con similares razonamientos, **ATS 26/09/2018, RQ 238/2018**.

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

Ciertamente, los llamados vicios “in procedendo”, que en el antiguo y derogado sistema casacional tenían abierta la vía de acceso al Tribunal Supremo por el cauce específico del artículo 88.1.c) LJCA, ahora, en cambio, se enfrentan a problemas serios para franquear el trámite de admisión, por dos razones básicas:

- porque por lo general remiten a valoraciones puramente casuísticas en cuanto que ligadas a las circunstancias específicas del pleito en que se denuncia;
- y porque la doctrina jurisprudencial general sobre la interpretación y aplicación de las normas procesales aplicables a esos vicios *in procedendo* está ya más que asentada.

Por decirlo en palabras del **ATS 08/10/2018, RC 807/2018**, no cabe obviar las dificultades que plantea la apreciación de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncia la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con infracción del artículo 24 CE y de aquellos otros preceptos que exigen a las sentencias y demás resoluciones judiciales ser coherentes con las pretensiones de las partes; toda vez que *“la noción de incongruencia omisiva y los referidos preceptos han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala”*.

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

Acudimos al **ATS de 21/03/2017, RC 308/2016**:

*“En una primera apreciación ha de partirse de la desaparición en esta nueva regulación del recurso de casación del sistema de articulación de motivos autónomos de revisión, que permitía examinar la admisibilidad de cada uno de*

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

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

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

Un buen ejemplo de aplicación de esta doctrina lo hallamos en el **ATS 12/02/2018, RC 5120/2017**, de admisión de un recurso de casación. En este Auto, razona la Sala que

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

De la misma forma, el **ATS 02/07/2018, RC 832/2018**, admite el recurso de casación ahí examinado valorando que *“la falta de motivación denunciada enlaza con diversas cuestiones de orden material -entre ellas, la relativa a la inexistencia de infracción por cierre de mercado y boicot-, que ya han sido examinadas por esta Sección, llegando a la conclusión de la existencia de un interés casacional para la formación de jurisprudencia en algunas de ellas”.*

Retengamos, pues, que, en palabras del ATS 15/03/2019, RC 7840/2018, “*la mera invocación de vicios in procedendo con infracción de derechos fundamentales no constituye per se un supuesto de interés casacional objetivo si no se vincula a un asunto que se encuentre efectivamente dotado de ese interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*”.

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

La problemática prosperabilidad casacional de los llamados vicios “in procedendo” ha llevado a dar mayor realce y significación al llamado complemento de sentencias, regulado en los artículos referidos de la LOPJ y la LEC.

En este sentido, dice el ATS 01/03/2017, RC 88/2016:

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

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

*3. Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 89.2.c) LJCA, cuando, como ocurre en este caso, el recurrente se queje en casación de la incongruencia omisiva de la sentencia que combate, haciendo pivotar sobre tal silencio*

*jurisdiccional su pretensión ante el Tribunal Supremo, resulta legítimo exigirle que antes acredite, como presupuesto de procedibilidad, haber instado sin éxito el complemento de la sentencia por el cauce previsto en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC.*

*4. Ciertamente, bajo la disciplina del recurso de casación contencioso-administrativo anterior a la reforma operada por la disposición final 3ª de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (BOE de 22 de julio), y en el marco del motivo de casación previsto en el antiguo artículo 88.1.c) LJCA, este Tribunal Supremo no ha exigido que, con arreglo al apartado 2 del mismo precepto, para abordar el análisis de la incongruencia omisiva que pudiera aquejar a la sentencia impugnada con carácter previo se hubiera intentado la subsanación del defecto por aquel cauce. Pero nada impide que, situados bajo la nueva regulación del recurso de casación, esta Sala considere que antes de interponerlo denunciando la incongruencia omisiva de la sentencia impugnada el recurrente ha de intentar la reparación del defecto promoviendo el incidente contemplado en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC. Las razones son las siguientes:*

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

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

*4.3. Aún más, se le ahorra un recorrido procesal que puede resultar desalentador y tortuoso. Desalentador ante las dificultades que plantea la apreciación de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncie, como acontece en este caso, la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con infracción del artículo 24 CE y de aquellos otros preceptos que exigen a las sentencias y demás resoluciones judiciales ser coherentes con las pretensiones de las partes. La noción de incongruencia omisiva y los referidos preceptos han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por*

*lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala, salvo en aquellos supuestos en los que la omisión se refiera precisamente a una pretensión de fondo que presente dicho interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y se invoquen como infringidos, por su inaplicación, los preceptos que la disciplinan.*

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

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

Existen, así las cosas, numerosos autos que reprochan a la parte no haber promovido ese trámite de complemento o subsanación en la instancia antes de denunciar en casación la incongruencia omisiva. Es ilustrativo en este sentido el **ATS 07/03/2019, RC 6835/2018**:

*“2.1. Por un lado, en relación con la pretendida incongruencia en la que, en opinión de la recurrente, incurre la sentencia de instancia, invocándose al efecto el artículo 88.2.a) de la LJCA, es preciso recordar que cuando, como alega la recurrente, la infracción imputada lo es de normas relativas a los actos o garantías procesales que produzca indefensión, el artículo 89.2.c) de la LJCA exige acreditar en el escrito de preparación del recurso de casación «que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello». No consta a este Tribunal que la recurrente procediera en la forma exigida por el precepto precitado, esto es, que se haya solicitado el complemento de sentencia previsto en el artículo 267.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) [«LOPJ»] y en el artículo 215.1 de la LEC.*

*2.2. Hemos señalado en nuestro auto de 1 de marzo de 2017 (rec. cas. 88/2016; ES:TS:2017:1450A) la importancia de solicitar el referido complemento de sentencia, a cuyos razonamientos jurídicos segundo y tercero nos remitimos.*

*2.3. Especificado lo anterior; y no habiéndose instado el complemento de sentencia conforme a los artículos 267.5 de la LOPJ y 215.1 de la LEC, resulta patente que se ha incumplido el artículo 89.2.c) de la LJCA y que, consiguientemente, no puede alegarse la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.a), en lo que concierne a la incongruencia omisiva denunciada.”*

Ahora bien, en este punto hay que hacer una matización. Aunque en casos como este que ahora nos ocupa, de incongruencia omisiva manifiesta, la parte recurrente no

haya promovido en la instancia el incidente de “complemento” y acuda directamente a la casación, aun así, el recurso pudiera ser finalmente admisible si a través de la denuncia de la incongruencia, y en relación con ella, se pone de manifiesto, en el propio escrito de preparación del recurso, una infracción jurídica sustantiva o de fondo, expuesta con cumplimiento de los requisitos del artículo 89.2 LJCA y dotada de interés casacional; pues tal infracción de fondo puede ser, por sí misma, título adecuado para dar lugar a dicha admisión. Así lo declara el **ATS 26/09/2018, RC 920/2018**, que señala que *“aunque no se acredite haber pedido en la instancia la subsanación de la incongruencia omisiva que se denuncia mediante el incidente de complemento de sentencia, si la infracción procesal denunciada repercute en la aplicación de normas de Derecho estatal cuya interpretación y alcance también se invoca y se justifica el interés casacional objetivo, se debe examinar tal invocación para determinar la admisibilidad del recurso de casación preparado”*.

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

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

En el recurso de casación resuelto por este auto, la parte recurrente consideraba que la sentencia de instancia había incurrido en incongruencia «interna» y «extra petita», pero reconocía que en el nuevo régimen casacional la infracción de normas procedimentales difícilmente reviste interés casacional objetivo que dé pie a la admisión del recurso de casación, dado que ya hay una doctrina consolidada sobre esas cuestiones. Exponía la recurrente que se encontraba ante el dilema de que su recurso, en cuanto basado en la denuncia de tal infracción, probablemente sería inadmitido, pero, por otra parte, paradójicamente -decía-, no podía interponer el incidente de nulidad de actuaciones dada la redacción del artículo 241 LOPJ, al no ser firme aún la resolución judicial que había incurrido en esas modalidades de incongruencia.

Pues bien, el Tribunal Supremo, en este auto de 11 de diciembre de 2017, tras declarar que, ciertamente, las infracciones procedimentales ahí denunciadas carecen de interés casacional suficiente para sostener la admisión del recurso, pasa a estudiar el problema de la articulación del incidente de nulidad de actuaciones en el contexto de la nueva regulación de la casación. A tal efecto, advierte el Tribunal Supremo que en la sistemática actual sólo cuando se haya decidido la inadmisión del recurso de casación se podrá afirmar que contra la resolución judicial impugnada no cabe recurso ordinario, ni extraordinario, lo que –añade- es claramente novedoso, pues en la regulación precedente la resolución de instancia definía intrínsecamente su recurribilidad.

Así las cosas –explica este Auto-, partiendo de que es al Tribunal Supremo a quien le compete decidir sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación, si se inadmite

el recurso de casación será en ese momento cuando se podrá afirmar la imposibilidad de interponer recurso ordinario o extraordinario contra la resolución judicial impugnada. Esto es, la condición de «inimpugnabilidad» de la resolución de instancia sólo tiene lugar cuando la declaración de inadmisión del recurso de casación por el Tribunal Supremo se produce.

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

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

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

De todos modos, en relación con esta cuestión conviene tener muy presente lo que ha señalado la **STC 112/2019 de 3 de octubre -BOE 31 de octubre de 2019-**.

Esta relevante STC se plantea precisamente el problema consistente en determinar *“la necesidad de interponer incidente de nulidad de actuaciones para agotar la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 44.1 a) LOTC] en aquellos casos en los que la vulneración del derecho fundamental no se imputa a la última resolución judicial, sino a la inmediatamente anterior y esta vulneración ha quedado imprejuizada porque el recurso interpuesto contra la decisión judicial que se considera lesiva de derechos fundamentales ha sido inadmitido por razones procesales que no son imputables a la falta de diligencia de la parte”*.

Pues bien, el TC, modificando su precedente doctrina, llega a la conclusión de que *“en estos supuestos no es preciso interponer un incidente de nulidad de actuaciones para cumplir el requisito que exige agotar la vía judicial antes de interponer el recurso de amparo [art. 44. 1 a) LOTC]”*.

Ahora bien, matiza el TC, *“una cosa es que no exista una exigencia constitucional o legal de la que se derive la necesidad de interponer este incidente para poder recurrir en amparo ante este Tribunal en estos supuestos y otra que la interposición de este incidente cuando concurren estas circunstancias pueda considerarse un recurso manifiestamente improcedente”*.

Por eso, concluye esta sentencia que *“con el fin de garantizar la tutela judicial frente a las vulneraciones de derechos fundamentales que ocasionen los órganos judiciales cuando sus decisiones no son susceptibles de recurso, ha de interpretarse que cabe interponer este incidente también en los casos en los que el recurso interpuesto contra la resolución que se considera lesiva de derechos fundamentales ha sido inadmitido por razones procesales no imputables a la falta de diligencia de la parte. En estos supuestos, la frustración del recurso, al no ser consecuencia de la defectuosa actuación procesal de la parte, no puede conllevar que el recurrente no pueda obtener la*

*tutela de los derechos fundamentales que hizo valer a través del recurso intentado y por ello en estos casos, una vez inadmitido el recurso –siempre que su interposición no pueda calificarse de manifiestamente improcedente–, puede solicitar la tutela de los referidos derechos instando un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial que dictó la resolución que se estima lesiva de derechos fundamentales”.*

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

Leemos, así, en el **ATS 02/04/2018, RC 1772/2017**:

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

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

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

A similar pronunciamiento llega el **ATS 25/02/2021, RC 7969/2019**; y también el **ATS 02/03/2022, RC 4715/2021**.

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

Esta importante puntualización se contiene en la **STS 16/2/2018, RC 2457/2016**, que resuelve un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de fecha 15 de junio

de 2016, y por ende regido *ratione temporis* por la antigua regulación casacional. Señala el Tribunal Supremo en esta sentencia que

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

*La sentencia 1732/2017 ha recaído en un recurso de casación por interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, para el que sí rigió la nueva normativa citada. Su fallo fue desestimatorio de las pretensiones de la misma entidad mercantil que ahora recurre. A diferencia de lo que disponía el antiguo artículo 100.7 de la LJCA anterior- el nuevo artículo 93.1 de la LJCA dispone que esta Sección de Enjuiciamiento “fijará la interpretación de las normas estatales” sobre las que el auto de la Sección de Admisión considere necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo y entendemos que ello ocurre también en los casos de desestimación del recurso, sin duda por el relieve que la reforma de la casación ha dado al «ius constitutionis».*

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

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

Leemos en el **ATS 04/07/2017, RC 1461/2017**:

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

*Sin embargo, esta circunstancia no puede por sí sola conducir a un pronunciamiento de admisión del presente recurso, pues ello no es posible, tras el régimen instaurado por la Ley Orgánica 7/2015, si del escrito de preparación no se desprende, como antes hemos dicho, la identificación de alguna cuestión jurídica que revista interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que, además, se ponga en conexión con alguno o algunos de los*

*preceptos que se dicen infringidos. En esta línea, no es ocioso resaltar aquí que la sentencia recurrida enjuició un acuerdo de actualización de tarifas, y no otro de no modificación de las mismas, o de supresión de la cláusula de su revisión automática”.*

Desde esta misma perspectiva, razona el **ATS 18/05/2022, RC 1878/2021**, que *“la mera coincidencia de la controversia que subyace en este litigio con las cuestiones examinadas en las sentencias de esta Sala sobre asuntos análogos, no permite dar por cumplida la carga alegatoria que exige al recurrente el citado art. 89.2. f), que debe ser cumplida de manera satisfactoria por el singular escrito de preparación examinado. Así lo hemos declarado entre otros, en nuestro ATS 4/7/2017, RC 1461/2017”.*

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

Establece el artículo 88.2 LJCA lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El Tribunal Supremo ha señalado, en relación con la expresión “entre otras circunstancias”, que el listado o enumeración de supuestos de interés casacional que incluye este precepto es enunciativo y no exhaustivo, por lo que no puede descartarse que el recurso se plantee legítimamente con amparo en escenarios de interés casacional distintos de los expresamente contemplados en el artículo, si bien tal posibilidad se condiciona a la plasmación de un razonamiento detallado (en palabras de la

jurisprudencia, cuidado y riguroso) que la sostenga. Dice, en efecto, el **ATS 15/03/2017, recurso n° 93/2017**:

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

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

Esta doctrina se ha reafirmado, entre otros, en los **AATS 02/04/2018, RC 5956/2017; 07/05/2018, RQ 738/2017; y 26/11/2018, RQ 397/2018**.

Recapitula la doctrina así expuesta el **ATS 15/02/2019, RQ 22/2019**:

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

Razonamientos, estos, que se repiten en los **AATS 19/12/2019, RQ 485/2019, y 22/01/2021, RQ 521/2020**.

Hay que tener en cuenta, además, en este punto, la relevancia que ha comportado en el sistema del recurso de casación la llamada “doctrina Saquetti” del TEDH, examinada en epígrafes anteriores de este trabajo, a los que procede hacer una remisión. Interesa ahora resaltar que las **SSTS 25/11/2021, RRC 8156 y 8158/2018** incorporan una perspectiva específica de fundamentación del interés casacional cuando se promueve la casación en relación con una sentencia que ha examinado una sanción administrativa de naturaleza penal (según los criterios del propio TEDH que ambas sentencias del TS

examinan); pues, según señalan coincidentemente ambas sentencias, la admisión de la casación en tales casos deberá hacerse valorando “*si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora*”.

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

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

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

### **7.2.1. – Las resoluciones recaídas en la vía económico-administrativa no tienen encaje en este supuesto, que se refiere a las resoluciones “judiciales” contradictorias.**

Lo dice el **ATS 24/11/2022, RQ 552/2022**: «*Aun admitiendo en hipótesis que la parte quisiera hacer una alusión implícita al supuesto del interés casacional del art. 88.2.a) cuando se refirió a la existencia de resoluciones contradictorias, las razones que expuso carecían de utilidad alguna para sostener la invocación de tal supuesto, pues el artículo 88.2.a) se refiere a las resoluciones “judiciales” contradictorias, y la parte no citó en su escrito preparatorio ninguna resolución judicial sino que mencionó contradicciones entre resoluciones recaídas en la vía económico-administrativa, que como tales no tienen encaje alguno en ese supuesto*»

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

Así lo expresa el **ATS de 07/02/2017, RC 161/2016**:

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

Eso sí, aunque no se exija la acreditación formal de las “identidades” del antiguo recurso para unificación de doctrina, es claro que las resoluciones judiciales sometidas a contraste deberán presentar una sustancial coincidencia tanto en lo relativo a las normas

concernidas como en lo referido a la realidad sobre la que estas se proyectan. Leemos en el **ATS 30/10/2017, RC 3666/2017**:

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

Más concretamente, puntualiza el **ATS 17/01/2019, RC 694/2018**, advierte que

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

La doctrina así expuesta puede tenerse por consolidada, plasmándose en resoluciones como el **ATS 21/03/2019, RC 6963/2018**:

*“[...] es de recordar que es doctrina reiterada de esta Sala que, aunque no nos hallemos ante una mera reformulación del antiguo recurso de casación para la unificación de doctrina, por lo que no son exigibles las clásicas identidades de aquel recurso, sí que debe existir una coincidencia sustancial entre las resoluciones sometidas a contraste, en lo relativo a las normas concernidas y en cuanto a la realidad sobre la que estas se proyectan (vid. autos de 7 de febrero de 2017, casación 161/2016; y de 30 de octubre de 2017, casación 3666/2017). Más concretamente, puntualiza el auto de 29 de marzo de 2017 (casación 302/2016) que “la realidad fáctica subyacente en los pronunciamientos jurisdiccionales que se invocan como contradictorios no es irrelevante para determinar la presencia o ausencia de esta circunstancia de interés casacional”.*

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

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

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

Así, el **ATS 08/03/2017, RC 40/2017**, parece moverse en esta línea cuando dice, aunque sin fundamentar en tal aseveración su decisión, que quien sostiene la concurrencia del supuesto del art. 88.2.a) ha de hacer en su escrito de preparación una *“cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo su identificación y localización, de las*

*sentencias firmes de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida”.*

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

De hecho, en la práctica procesal habitual, se exige a la parte que invoca este supuesto la identificación precisa de las sentencias que invoca a efectos de contraste, para poder comprobar su efectiva existencia, pero no se le requiere la acreditación de la firmeza, como se hacía en el marco de la antigua casación para unificación de doctrina

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

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

Se ha planteado si en esta expresión tiene encaje la doctrina de la misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que en principio parece que pudiera tener una respuesta negativa, en la medida que si la cuestión litigiosa ya está esclarecida y resuelta por la jurisprudencia, no habría en puridad interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, como dice el artículo 88.1. En tales supuestos, recordemos, como dice el **ATS 03/05/2017, 189/2017**, la regla general es que *“si la jurisprudencia está formada, el interés casacional objetivo del recurso preparado existiría únicamente si fuera necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia”*.

No obstante, como puntualización a lo que se acaba de decir, la Sección de admisión de la Sala Tercera no ha dejado de admitir, en atención a las circunstancias de cada caso, recursos en los que la doctrina de contraste, *ex art. 88.2.a) LJCA*, estaba fijada en sentencias del propio Tribunal Supremo, cuando se ha entendido que la admisión es procedente, no sólo desde la perspectiva de reafirmar, reforzar, completar, ampliar o matizar esa doctrina, sino también, en su caso, de corregirla.

Así se ha explicado en el epígrafe 6.1.3 de este trabajo, al que procede remitirse ahora.

Se ha dicho que eso es así, en primer lugar, cuando sobre la cuestión litigiosa existe sólo una sentencia del Tribunal Supremo. En este sentido, el **ATS 16/05/2017, RC**

**685/2017** apunta, en un caso en el que ya existe una sentencia del Tribunal Supremo sobre el tema litigioso, que

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

En la misma línea que este auto que se acaba de anotar, el **ATS 06/06/2017, RC 1137/2017**, acuerda la admisión del recurso aun existiendo ya una sentencia de la Sala sobre un caso sustancialmente igual, atendiendo a

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

Se sitúa en la misma perspectiva, más recientemente, el **ATS 06-05-2019, RC 8013/2018**:

*“Asimismo, es conveniente recordar que sobre este asunto ha recaído Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2019 (RCA 6379/2017); sin embargo, el carácter de único pronunciamiento por parte de este Tribunal y, como decimos, la trascendencia que ello pudiera suponer por poder afectar a un gran número de situaciones, aconsejan – para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil - un pronunciamiento concreto sobre la cuestión debatida que permita reafirmar, reforzar o clarificar la misma”*

Y también el **ATS 10/06/2019, RC 7753/2018**.

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

Lo declara así, entre otros, el **ATS 24/05/2017, RC 678/2017**, cuando afirma que el recurso de casación *“no sólo debe operar para formar la jurisprudencia ex novo, sino también para matizarla, precisarla o, incluso, corregirla”.*

En similar sentido, leemos en el **ATS 23/05/2018, RC 527/2018**, también en relación con el supuesto de interés casacional que ahora nos ocupa, que *“si la jurisprudencia está formada, tal y como mantiene la mercantil recurrente, el interés casacional objetivo del recurso preparado en esta concreta cuestión sólo existiría si fuera necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia”*.

Por citar algunas más recientes que se hacen eco de esta doctrina, vid. **ATS 16/01/2019, RC 6950/2018**, y el **ATS 09/07/2019, RC 1072/2019**, que se pronuncia de la siguiente forma:

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

En definitiva, la jurisprudencia ya consolidada ha abierto la puerta a la toma en consideración de este supuesto de interés casacional, bien que siempre en atención a las circunstancias del caso examinado, cuando, en palabras del **ATS 20/06/2019, RC 80/2019**, *“se considera conveniente un nuevo pronunciamiento de este Tribunal por si fuera necesario matizar, precisar, concretar o, en su caso, rectificar, la jurisprudencia existente”*.

Ha de quedar, pues, claro que la invocación de este supuesto del artículo 88.2.a), cuando se traen a efectos de contraste sentencias de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo, no puede realizarse trasladando de manera acrítica las mismas pautas que se empleaban en la antigua regulación casacional cuando se formalizaba un recurso “por infracción de la jurisprudencia”. Lo explica de forma pedagógica el **ATS 23/01/2020, RQ 517/2019**:

*“De todas formas, no está de más puntualizar que el supuesto de interés casacional del vigente artículo 88.2.a) LJCA tiene una naturaleza y significación muy diferenciada del antiguo recurso de casación por infracción de jurisprudencia que contemplaba el actualmente derogado artículo 88.1.d) de la misma Ley.*

*En el antiguo sistema casacional el recurso podía fundamentarse válidamente en la infracción de la doctrina jurisprudencial, cuando esa doctrina había sido –en opinión de la parte recurrente– inaplicada, tergiversada o transgredida. En cambio, en el nuevo modelo casacional, la admisibilidad del recurso se liga a la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo desde el punto de*

*vista del interés casacional objetivo en la formación de la jurisprudencia (arts. 88.1 y 89.2.fj de la LJCA, en la redacción dada por la L.O. 7/2015), lo que implica que cuando sobre una determinada cuestión existe ya doctrina jurisprudencial fijada, la declaración del interés casacional sólo podrá afirmarse en la medida que, aun habiendo jurisprudencia sobre la cuestión litigiosa, se justifique por quien recurre en casación que dicha jurisprudencia precisa ser matizada, concretada para supuestos distintos de los ya contemplados, reforzada, o tal vez, eventualmente, rectificada. No basta, por tanto, con poner de manifiesto sin más que la sentencia de instancia infringe la jurisprudencia existente, sino que ha de darse un paso dialéctico añadido, justificando que el recurso presenta interés casacional objetivo por mucho que exista jurisprudencia ya asentada sobre la cuestión litigiosa.”*

Por eso, explica el **ATS 16/02/2022, RQ 45/2022**, que

*«quien invoca en su escrito de preparación el supuesto de interés casacional del apartado a) del artículo 88.2 LJCA (consistente en que la resolución que se impugna “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”) y denuncia precisamente que la resolución impugnada ha ignorado o transgredido la doctrina jurisprudencial de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, no puede limitarse a aducir tal infracción sin más, sino que ha de dar un paso argumental añadido, explicando la necesidad de precisar esa doctrina en torno a aspectos o matices no totalmente abordados, clarificarla en cuanto pudiera tener de oscuro o incompleto, reforzarla para despejar dudas o reservas sobre su existencia, sentido y alcance, o tal vez incluso reconsiderarla en la medida que se pongan de manifiesto enfoques novedosos y bien trabados que pudieran dar lugar a su rectificación.»*

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

Lo explica de forma pedagógica, para legitimar la invocación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, el **ATS 19/06/2017, RQ 346/2017**:

*“Hemos de empezar por destacar que ya en el marco del antiguo recurso de casación contencioso-administrativo (regulado por la LJCA en su redacción anterior a la L.O. 7/2015) no era inhabitual la invocación y el manejo de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en pleitos concernientes a materias regidas en alguna medida por normas civiles o mercantiles, (como es el caso, por ejemplo, de la contratación, los bienes públicos, la responsabilidad de los órganos de gobierno de las personas jurídicas o la responsabilidad patrimonial) en los que la jurisprudencia de dicha Sala resulte trasladable al ámbito contencioso-administrativo. Simplemente a título de muestra, podemos citar, en este sentido, sentencias como las de 30 de abril de 2013 (recurso nº 5927/2011), 30 de mayo de 2014 (recurso nº 2765/2012), 20 de abril de 2015 (recurso nº 4540/2012), 9 de febrero de 2016 (recurso nº 3429/2014), 24 de enero*

de 2017 (recurso nº 3034/2015), y 1 de marzo de 2017 (recurso nº 100/2015). Pues bien, esta posibilidad no se ha visto cercenada por la nueva regulación del recurso de casación. No hay razón alguna para que en este nuevo marco legal las cosas tengan que ser de otra manera.

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

Doctrina, esta, que ha sido recogida en el posterior **ATS 27/09/2017, RC 1168/2017**.

También se ha considerado pertinente en algún caso la invocación a efectos de contraste de sentencias dictadas en el Orden Jurisdiccional Social, incluso de la Sala Social del mismo Tribunal Superior de Justicia cuya Sala de lo contencioso-administrativo ha dictado la resolución impugnada. Tal es el caso del **ATS 26/06/2017, RC 1134/2017**. En este recurso de casación la parte recurrente invocó precisamente el art. 88.2.a) LJCA aduciendo que la sentencia recurrida fija una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo que es contradictoria con la que ha establecido la Sala de lo Social del mismo Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Pues bien, el Tribunal Supremo, en este Auto, admite el recurso de casación señalando que, en efecto, el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia

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

En el mismo sentido, el **ATS 11/07/2018, RC 6304/2017**, dice que

*“concorre con claridad el supuesto previsto en el apartado 2.a) del artículo 88 LJCA, dado que se han fijado, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales han establecido, debiendo tener presente, a estos efectos, que esta Sala ya se ha pronunciado en sentido favorable a admitir la invocación de la jurisprudencia recaída en otros órdenes jurisdiccionales distintos al contencioso-administrativo, como aquí*

*sucede cuando se invocan a efecto de contraste otras sentencias dictadas en el orden jurisdiccional social (vid. ATS, Sala 3ª, de 19/06/2017 (RQ 346/2017) y de 26/06/2017 (RC 1134/2017)).”*

Más recientemente vid., siempre en la misma línea, el **ATS 14/07/2020, RC 2479/2019**.

En fin, es de oportuna cita la **STS 05/11/2019, RC 2727/2017**:

*“En consecuencia, ante eventuales fallos contradictorios procedentes de distintas salas jurisdiccionales, nuestro recurso de casación no puede ser interpretado en un sentido reduccionista no resultando posible descartar, a priori, la invocación de una jurisprudencia procedente de otros órdenes jurisdiccionales que, como aquí ocurre, proyecta una clara incidencia en la decisión de las cuestiones planteadas en el seno del proceso contencioso-administrativo.”*

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

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

*“[...] se trata de una cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia ... porque la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación del artículo 27.5 LGT en la que se fundamenta el fallo contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales, como lo es la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (no lo es en cambio la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, porque es el mismo órgano jurisdiccional)”;*

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

Las resoluciones posteriores de la Sala se han movido por el mismo camino. Puede citarse el **ATS 16/10/2017, RC 2787/2017**, el **ATS 15/03/2018, RQ 694/2017**, y el **ATS 16/04/2018, RQ 47/2018**, donde leemos que

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

*sentencias de la Sección Cuarta del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla.”*

Entre las últimas resoluciones de la Sala con la misma o muy similar fundamentación, vid. los **AATS 11/11/2021, RC 5603/2021, y 25/11/2021, RQ 168/2021.**

De todos modos, es importante no perder de vista que lo que resulta impertinente es la cita de sentencias de “la misma Sala y Sección que ha dictado la resolución que se impugna”, en expresión reiterada de la Sala; de manera que si se invocan a efectos de contraste sentencias de secciones distintas de las misma Sala, tal cita es válida (en este sentido, v.gr., **ATS 17/12/2020, RC 3212/2020**).

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

El **ATS 07/02/2017, RC 161/2016**, expone que

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

En similares términos, leemos en el **ATS 08/03/2017, RC 40/2017**:

*“Con arreglo al artículo 88.2.a) LJCA, el Tribunal Supremo puede apreciar que existe interés casacional objetivo si la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas del Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamente el fallo contradictorio con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.*

*El juego combinado de este último precepto con el artículo 89.2.d) LJCA exige de quien pretende recurrir en casación, al menos: (i) la cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo su identificación y localización, de las sentencias firmes de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida; (ii) el análisis que permita constatar la “sustancial igualdad” de las cuestiones resueltas en unas y otra, en el bien entendido de que la “cuestión” cuya igualdad se predica viene determinada tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica; y (iii) la expresión de que las sentencias confrontadas optan por tesis hermenéuticas divergentes, contradictorias e*

*incompatibles. Por lo tanto, si la parte recurrente se limita a afirmar que la sentencia impugnada contradice las de contraste, sin argumentar cumplidamente tal aseveración, no podrá tenerse por debidamente cumplida la carga procesal establecida en el artículo 89.2.f) LJCA”*

Más recientemente, utilizan las mismas consideraciones, entre otros muchos, el **ATS 18/04/2018, RQ 105/2018**, y el **ATS 05/11/2018, RQ 427/2018**.

Son actualmente multitud las resoluciones de la Sección de Admisión de la Sala Tercera que han recogido expresamente esta doctrina, con las mismas o muy parecidas expresiones; hasta el punto de hacer innecesaria la cita específica de resoluciones concretas que la recojan.

Interesa destacar, en fin, que esta necesidad de argumentar la comparación entre las resoluciones judiciales contradictorias no puede dejarse de lado so pretexto de que tal contradicción es evidente. Así lo resalta el **ATS 01/03/2019, RQ 43/2019**:

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

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

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

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

*“Como ha indicado el Auto de esta Sala de 14 de junio de 2017 (recurso de queja nº 203/2017), el supuesto establecido en el artículo 88.2.a) viene referido a interpretaciones jurídicas contradictorias de las normas en que se funda el fallo, es decir, a la existencia de valoraciones jurídicas o doctrinas contradictorias sobre el alcance de las normas aplicadas para resolver cuestiones sustancialmente iguales. No basta, por lo tanto, con invocar supuestos*

*sustancialmente iguales y que se haya llegado a pronunciamientos distintos o contrarios, sino que es preciso justificar que tal resultado contradictorio se ha producido precisamente como consecuencia de una distinta interpretación de la norma y no por otras causas como la valoración de la prueba, o circunstancias fácticas que, aun aplicando el mismo criterio jurídico doctrinal, determinen un fallo distinto. Es preciso, por lo tanto, justificar, que ante supuestos sustancialmente iguales el criterio jurídico doctrinal seguido resulta contradictorio sin que baste con referir un resultado o pronunciamiento distinto en el fallo”.*

Doctrina acogida y repetida en el **ATS 02/04/2018, RQ 651/2017**, y en el **ATS 06/05/2019, RQ 96/2019**. Últimamente, recapitulando la doctrina jurisprudencial sobre el tema, **AATS 02/03/2023, RQ 57/2023**, y **16/03/2023, RQ 31/2023**.

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

El contraste entre las sentencias que se comparan debe ir, pues, referido a las cuestiones jurídicas suscitadas en los pleitos concernidos, lo cual implica un cierto grado de objetivación, por encima de sus facetas puramente casuísticas. Acudimos, para entender este aserto, al **ATS 08/03/2017, RQ 126/2016**:

*“Tiene razón el tribunal de instancia cuando afirma que no existe en su escrito de preparación un mínimo razonamiento que justifique el interés casacional invocado, pues no basta con citar dos sentencias que versan sobre la denegación de nacionalidad por residencia para sustentar la contradicción ante supuestos sustancialmente iguales ni para invocar que puede afectar a un gran número de situaciones. Para ello, el recurrente tendría que haber argumentado, con singular referencia a las circunstancias concretas del caso enjuiciado, la existencia de pronunciamientos, en supuestos sustancialmente iguales, en los que se contuviese una interpretación del derecho contradictoria (no basta que los pronunciamientos alcancen soluciones diferentes), situación que, por otra parte, resulta complicada cuando la solución alcanzada respecto del grado de integración depende de las circunstancias concretas de cada recurrente y de las carencias apreciadas en cada uno de ellos. No basta para entender cumplida esta carga, que recae sobre el escrito de preparación, con la cita dos sentencias (con circunstancias fácticas diversas) para entender justificada mínimamente esa discordancia y, desde luego, no basta con afirmar que la doctrina sentada puede afectar a un gran número de casos similares, sin incluir cualquier otra consideración que avale esta afirmación. Máxime cuando las sentencias que contraponen analizan las circunstancias concurrentes en cada uno de esos recursos, sin que la problemática enjuiciada en cada una de ellas resulte coincidente, por lo que no puede sostenerse, a la vista de su propia argumentación, que nos encontrásemos ante supuestos sustancialmente iguales ni que la doctrina sentada pueda entenderse contradictoria. Pero es que, además, tal y como razona el tribunal de instancia, el recurrente no razona mínimamente la relación de tales casos con el supuesto analizado en la sentencia de instancia, para concluir afirmando que el interés*

*casacional se encuentra en la falta de motivación de la sentencia que le ha generado indefensión. No existe, por tanto, una específica fundamentación que con singular referencia al caso y la doctrina que se fija en la sentencia de instancia justifique mínimamente el interés casacional invocado, por lo que debe concluirse, confirmando el criterio del tribunal de instancia, que es acertada la decisión de no tener por preparado el recurso de casación.”*

Ciertamente, la jurisprudencia ha apuntado de forma reiterada que difícilmente cabrá invocar de forma fructífera este primer supuesto de interés casacional cuando el objeto del pleito versa sobre una materia fuertemente casuística; de manera que, en tales casos, habrá de cuidarse especialmente la comparación entre la sentencia impugnada y las de contraste que se invocan. Así, a título de muestra, leemos en el **ATS 26/09/2018, RQ 176/2018**:

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

Y el **ATS 08-04-2019, RQ 87/2019**, aplica el mismo razonamiento cuando reprocha a la parte recurrente que esta *“se limitó a decir que el Tribunal de instancia había resuelto casos iguales en sentido divergente, pero no explicó ni justificó semejante afirmación; cuando una explicación de esta índole habría sido especialmente necesaria en atención al carácter marcadamente casuístico del objeto del litigio (adquisición de la nacionalidad española por residencia)”*.

Son muy numerosas las resoluciones posteriores de la Sección Primera de la Sala Tercera que han insistido en esta línea de razonamiento. Por ejemplo, este razonamiento queda ilustrado con toda claridad en el **ATS 08/07/2020, RQ 77/2020**, a propósito de un caso de responsabilidad patrimonial sanitaria:

*«En efecto, la recurrente invocó en su anuncio del recurso el supuesto de interés casacional del artículo 88.2.a) LJCA, pero no cumplió lo que la jurisprudencia ha exigido reiteradamente para que ese supuesto pueda tenerse por bien fundamentado.*

*Ha de recordarse, una vez más, que el juego combinado del citado artículo 88.2.a) con el artículo 89.2.f) LJCA exige de quien pretende recurrir en casación: (i) la*

*cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo la identificación y localización de las sentencias de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida; (ii) el análisis que permita confirmar la “sustancial igualdad” de las cuestiones resueltas en unas y otra, en el bien entendido de que la “cuestión” cuya igualdad se predica viene determinada tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica; y (iii) la expresión de que las sentencias confrontadas optan por tesis hermenéuticas divergentes, contradictorias e incompatibles.*

*Por lo tanto, si la parte recurrente se limita a afirmar que la sentencia impugnada contradice las de contraste, sin argumentar cumplidamente tal aseveración, no podrá tenerse por debidamente cumplida la carga procesal establecida en el artículo 89.2.f) LJCA.*

*En este caso, sin embargo, ocurre que la parte recurrente invoca en el apartado IV del escrito de preparación doctrina jurisprudencial general sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, pero no hace lo que realmente importa, que es justificar la concurrencia de los tres requisitos a que acabamos de referirnos; pues las sentencias que cita y transcribe en parte contienen, insistimos, doctrina general sobre las notas configuradoras de la responsabilidad patrimonial sanitaria, aplicable como tal a cualquier litigio referido a esa materia; pero no existe una exposición argumentada sobre las concretas circunstancias concurrentes en los pleitos resueltos por esas sentencias cuya vulneración se dice denunciar, ni por tanto se someten a contraste las circunstancias concurrentes en dichas sentencias con las que se dan en el caso ahora examinado.*

*Hay que tener en cuenta, en este sentido, que los pronunciamientos judiciales en materia de responsabilidad patrimonial presentan por lo general un acusado cariz casuístico, pues no hacen más que aplicar a cada caso una doctrina jurisprudencial sobre la materia que está muy asentada en sus líneas maestras. Por eso, cuando se suscita un recurso de casación en relación con un litigio sobre responsabilidad patrimonial sanitaria, la parte recurrente debe justificar que la diferente solución dada en unos y otros casos (en la sentencia que se impugna y en las que se invocan a efectos de contraste) responde a una diferente interpretación de la normativa aplicable cuyo esclarecimiento ostenta interés casacional, y no a la pura valoración casuística de las distintas circunstancias existentes en cada asunto.*

*No ha de olvidarse, desde esta perspectiva, que la caracterización legal del interés casacional como un interés “objetivo para la formación de la jurisprudencia” implica que los recursos que suscitan cuestiones puramente casuísticas no revestirán, por lo general, tal interés. Así, el auto de esta Sección de 25 de mayo de 2017, recurso nº 1132/2017, explica 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 similares términos, el posterior auto de 26 de septiembre de 2018, recurso nº 238/2018,*

*señala “son ajenas a la finalidad del nuevo recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos “.*

*Por consiguiente, hemos de concluir, en sintonía con la Sala de instancia, que la invocación del supuesto del artículo 88.2.a) LJCA no cumple las condiciones y requisitos para ser considerada adecuada y suficiente.»*

**7.2.10.- Carece de lógica jurídica (a falta de una explicación que lo justifique) afirmar a la vez, y sin matices que sobre una cuestión litigiosa no existe jurisprudencia del Tribunal Supremo (art. 88.3.a), y que lo dicho por la sentencia de instancia sobre esa misma cuestión infringe la jurisprudencia sentada por el propio Tribunal Supremo (art. 88.2.a)**

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

Como resalta el **ATS 08/01/2019, RQ 365/2018**, *“no tiene sentido lógico afirmar a la vez que no hay jurisprudencia sobre el tema litigioso y que la jurisprudencia existente sobre ese tema ha sido incumplida”.*

En el mismo sentido, declara el **ATS 21/02/2019, RQ 485/2018**, que *“no tiene sentido lógico afirmar a la vez que no hay jurisprudencia sobre el tema litigioso y que la jurisprudencia existente sobre ese tema ha sido incumplida, que es lo que aquí se hace al invocar el supuesto del artículo 88.2.a) y la presunción del artículo 88.3.a) LJCA”.*

Y lo mismo dice el **ATS 25/09/2020, RQ 251/2020**.

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

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

Hay que tener en cuenta, ante todo, que el artículo 86 de la propia LJCA también utiliza el concepto del grave daño al interés general en otro contexto, cuando se refiere a la recurribilidad casacional de las resoluciones dictadas en instancia única por los Juzgados de este orden jurisdiccional. Viene al caso recordarlo porque las consideraciones

que se hicieron en el epígrafe 3.2.3 de esta obra resultan útiles para caracterizar la noción de grave daño para los intereses generales que emplea el artículo 88.2.b).

Partiendo, pues, de lo dicho en el epígrafe 3.2.3 del presente trabajo, podemos enfatizar ahora las siguientes consideraciones:

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

Así lo afirma, literalmente, el **ATS 25/01/2017, RC 15/2016**.

### **7.3.2.- Requisitos generales para la válida invocación y consiguiente apreciación de este supuesto.**

El **ATS 15/03/2023, RQ 596/2022**, recapitula y sistematiza los requisitos apuntados por la Sección 1ª de la Sala Tercera para la adecuada invocación de este supuesto de interés casacional, que es también uno de los más frecuentemente utilizados por los recurrentes:

*“En efecto, acerca de este supuesto del art. 88.2 b) LJCA (a cuyo tenor el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, cuando la resolución que se impugna sienta una doctrina que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales) ha declarado la jurisprudencia:*

- 1. Que cuando se invoca dicho supuesto es necesario que (i) se expliciten, de manera sucinta pero expresiva, las razones por las que la doctrina que contiene la sentencia discutida pueda resultar gravemente dañosa para los intereses generales, (ii) vinculando el perjuicio a tales intereses con la realidad a la que la sentencia aplica su doctrina, (iii) sin que baste al respecto la mera afirmación apodíctica de que el criterio de la sentencia los lesiona;*
- 2. Que como datos que pueden resultar de utilidad para identificar una doctrina gravemente dañosa desde el punto de vista del interés general, cabe citar, v.gr., el efecto multiplicador del criterio contenido en la sentencia impugnada, la entidad de la cuantía a que pudiera ascender el eventual perjuicio económico, o el número de posibles afectados;*
- 3. Que el solo hecho de que se impute a la sentencia impugnada una infracción del Ordenamiento Jurídico no supone que sólo por eso ya exista una grave afcción al interés general, pues, de aceptarse tal planteamiento, todos los recursos afectarían al interés general y en todos habría que tener por concurrente el supuesto del artículo 88.2 b);*
- 4. Que no cabe identificar sin más el daño al interés general con el daño al propio y personal interés de la parte recurrente;*

5. *Que, en todo caso, la parte recurrente debe argumentar, asimismo, en relación con el perjuicio denunciado a los intereses generales, la conveniencia de la admisión del recurso de casación en aras de la formación de la jurisprudencia;*

6. *Y que todos estos extremos deben ser cumplidamente justificados por la parte recurrente al hilo de la fundamentación del interés casacional objetivo.”*

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

Como se acaba de ver, se ha indicado en relación con el supuesto del art. 88.2.b) que para apreciar su concurrencia constituye un elemento de valoración útil tener en cuenta la entidad de la cuantía a que pudiera ascender el eventual perjuicio económico que se imputa a la sentencia que se impugna en casación. Ahora bien, aunque sea, ciertamente, un criterio útil, no es, por sí solo, determinante sin más de la admisión del recurso desde esta perspectiva.

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

Pues bien, ya en relación con el supuesto de interés casacional que ahora nos ocupa, el **ATS 05/04/2017, RC 249/2017**, advierte que

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

Así pues, la entidad de la cuantía a que pudiera ascender el eventual perjuicio económico, derivado de la sentencia que se impugna, puede resultar, desde luego, indicativa del grave daño al interés general, pero la mera invocación de tal perjuicio no opera sin más como una cláusula de atribución automática de interés casacional al recurso desde la perspectiva de este supuesto del art. 88.2.b).

En este sentido, dice el **ATS 20/07/2022, RC 802/2022**, precisamente en relación con el supuesto del art. 88.2.b):

*“[...] no es posible identificar la noción de grave daño para los intereses generales con el importe de la eventual cuantía controvertida puesto que el grave daño al que se refiere la Ley es imputable a la “doctrina” de la sentencia recurrida y no al eventual importe discutido en el litigio. Por lo tanto, la mera mención a dicho importe, por muy significativo que pueda resultar, no dota, per se, a la cuestión planteada de interés casacional objetivo para la formación de*

*jurisprudencia [vid. auto de 26 de enero de 2017 (rec. 15/2016, ECLI:ES:TS:2017:274A)].”*

#### **7.3.4.- Que se impute a la sentencia impugnada una infracción del Ordenamiento Jurídico no supone que sólo por eso ya exista una grave afección al interés general**

En palabras del **ATS 24/11/2021, RQ 425/2021**, *“El solo hecho de que se impute a la sentencia impugnada una infracción del Ordenamiento Jurídico no supone que sólo por eso ya exista una grave afección al interés general, pues, de aceptarse tal planteamiento, todos los recursos afectarían al interés general y en todos habría que tener por concurrente el supuesto del artículo 88.2.b).”*

#### **7.3.5.- “Interés general” e “interés de la Administración” no son conceptos necesariamente equivalentes. El daño al interés general puede ser invocado ex art. 88.2.b) no sólo por la Administración sino también por los particulares.**

Lo explica el **ATS 20/10/2021, RQ 454/2021**, que se refiere a un contexto procesal distinto, cual es la invocación del grave daño a los intereses generales que opera como presupuesto de recurribilidad de las sentencias de juzgados dictadas en única instancia, pero que contiene un razonamiento, que, en su lógica jurídica, resulta perfectamente extensible a la invocación del supuesto de interés casacional del art. 88.2.b) LJCA:

*“Pues bien, en el presente caso, como acertadamente pone de manifiesto el Juzgador de instancia, falta en el escrito de preparación esa acreditación del daño al interés general. Al hilo del razonamiento sobre la recurribilidad de la sentencia, la Administración local recurrente se limita a aseverar de forma autojustificativa que la sentencia ocasiona graves daños para los intereses generales, pero no desarrolla ni argumenta tal afirmación; que tampoco se llega a fundamentar en los apartados posteriores, donde la parte insiste en el carácter erróneo de las consideraciones jurídicas de la sentencia, pero sigue sin justificar argumentalmente, con la debida separación expositiva, ese grave daño al interés general que se erige como presupuesto de recurribilidad casacional, y que no puede presuponerse por el hecho de que la Administración demandada haya perdido el pleito; pues, como hemos dicho con reiteración, el interés general no puede confundirse con el interés de la Administración o con la mera conveniencia administrativa.”*

Precisamente porque el interés general no coincide necesariamente con el interés de la Administración, la invocación del daño al interés general a que se refiere el supuesto del art. 88.2.b) tampoco es monopolio de la Administración, por lo que puede ser invocado perfectamente por los particulares. Así lo razona el **ATS 30/04/2020, RQ 512/2019** (que aunque incorpora el razonamiento que a continuación se expresa al hilo del examen de un tema distinto, como es la constitucionalidad del sistema legal de recurribilidad casacional de las sentencias de los juzgados en instancia única, se pronuncia expresamente sobre la cuestión que ahora nos ocupa):

*“Así, no se trata de que el daño al interés general, al que se refiere el artículo 86.1 LJCA, sólo pueda ser invocado por la Administración, como si fuera*

*monopolio de esta la defensa en juicio de los intereses generales. Al contrario, la jurisprudencia ha señalado que “el interés general no puede confundirse con el interés de la Administración o con la mera conveniencia administrativa” [STS de 27 de mayo de 2011 (RC 2182/2007)]; no pudiéndose desdeñar la posibilidad hipotética de que los litigantes particulares invoquen fructíferamente el daño al interés general como razón justificativa de la admisión de su recurso, cuando entienden, y así lo argumentan, que la tesis que propugnan es la que mejor se acompasa no sólo con su interés puramente personal, sino también, por encima de él, con el interés general de la sociedad.*

*De hecho, la propia LJCA se sitúa en esta misma perspectiva cuando se refiere también al daño a los intereses generales en su artículo 88.2.b), que configura el supuesto de interés casacional consistente en que la resolución que se impugna sienta una interpretación sobre las normas en liza “que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales”; siendo habitual que este supuesto se invoque no sólo por la Administración sino también por los particulares litigantes.”*

Estas consideraciones se recogen expresa y literalmente en el posterior **ATS 22/06/2022, RQ 234/2022**, y también en el **ATS 08/11/2022, RQ 99/2022**.

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

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

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

Con carácter general, y siguiendo el **ATS de 08/03/2017, RC 40/2017**, podemos sistematizar los siguientes requisitos para la válida invocación de este supuesto:

*“La afección de un gran número de situaciones por la sentencia que se combate, puesta en relación con el deber especial que incumbe al recurrente de fundamentar con singular referencia al caso que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia [artículo 89.2.f) LJCA], pide del recurrente que, salvo en los supuestos notorios, en el escrito de preparación (i) haga explícita esa afección, exteriorizando en un sucinto pero ineludible análisis la previsible influencia de la doctrina en otros muchos supuestos, (ii) sin que sean suficientes las meras referencias genéricas y abstractas, que presupongan sin más tal afección, (iii) ni tampoco baste la afirmación de que se produce por tratarse de la interpretación de una norma jurídica, cuya aplicación a un número indeterminado de situaciones forma parte de su naturaleza intrínseca”*

En el mismo sentido, posteriormente, **ATS 02/11/2017, RC 4196/2017, ATS 07/05/2018, RQ 503/2017, ATS 22/11/2018, RC 5674/2017, ATS 26/04/2019, RQ 124/2018, ATS 14/06/2019, RQ 184/2019**, y otros muchos con la misma o muy parecida redacción.

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

Por su misma naturaleza y significación, este supuesto de interés casacional difícilmente puede ser apreciado respecto de cuestiones litigiosas puntuales o casuísticas. El **ATS 01/02/2017, RC 31/2016**, indica que

*“para apreciar la presencia de esta circunstancia de interés casacional se debe atender de forma prioritaria a la virtualidad expansiva de la doctrina sentada por la sentencia recurrida, que en el caso de autos ni resulta diáfana ni se concreta, más allá de los cuarenta y ocho recursos presentados por la misma entidad recurrente –según informa- y del nítido interés subjetivo de ésta que su existencia pone de manifiesto”.*

Con el mismo razonamiento, expone el **ATS 02/11/2017, RC 2911/2017**, que

*“no puede sostenerse convincentemente la concurrencia del supuesto del artículo 88.2.c), consistente en que la sentencia impugnada “afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso”. Cuando, como es el caso, se discute sólo la aplicación puntual y circunstanciada, en el pleito concretamente examinado, del artículo 33.2 LJCA, y a falta de mayores explicaciones, que aquí no se dan, no cabe afirmar que la sentencia ostenta una virtualidad expansiva hacia una multitud de situaciones litigiosas presentes o futuras”.*

Y desde la misma perspectiva razona el **ATS 29/03/2019, RQ 1065/2019**:

*“Citó la parte recurrente, asimismo, el supuesto de interés casacional del artículo 88.2.c), alegando que las resoluciones de expulsión del territorio nacional afectan a gran número de situaciones, porque hay una cuestión necesitada de clarificación que puede afectar a multitud de casos; concretamente –dice-, si cabe aplicar la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2018 a resoluciones administrativas de fecha anterior.*

*Sobre este supuesto del artículo 88.2.c) ha dicho esta Sala y Sección del Tribunal Supremo que su válida invocación pasa por justificar que el pronunciamiento de la sentencia impugnada presenta una virtualidad expansiva que implicará su proyección o influencia sobre numerosas situaciones similares. Por eso, corresponde a quien invoca en el escrito de preparación del recurso de casación este supuesto hacer explícita esa afección sobre otros muchos casos, sin que sean suficientes a tal efecto las afirmaciones asertivas o apodícticas que presuponen sin más tal afección.*

*Lógicamente, tanto más difícil será justificar convincentemente la concurrencia de este supuesto cuanto más casuística sea la materia del pleito, pues cuando nos*

*hallamos ante materias casuísticas, cuya respuesta está por definición ligada a la contemplación de las peculiares circunstancias concurrentes en cada asunto, resulta muy problemático argumentar que la respuesta dada en la resolución judicial impugnada afectará a otras situaciones que por definición presentarán perfiles propios, singulares y diferenciados.*

*Pues bien, lo único que dice desde esta perspectiva la parte recurrente es que la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2018, en que se apoya la que ahora se pretende recurrir, es posterior en el tiempo a la resolución administrativa impugnada en el pleito, por lo que discute su aplicación al caso. Con toda evidencia, el razonamiento carece de la menor utilidad para sostener convincentemente la cita del supuesto del artículo 88.2.c), pues la interpretación de las normas jurídicas que fija este Tribunal, en su labor de formación de la jurisprudencia, se proyecta con toda naturalidad a cualesquiera litigios pendientes en que esté en juego la interpretación de las mismas normas. Esa es, precisamente, una de las misiones primordiales de la jurisprudencia: iluminar la interpretación y aplicación del Derecho por los Tribunales inferiores en los litigios pendientes ante ellos.”*

Con los mismos o parecidos razonamientos, pueden leerse los **AATS 10/11/2021, RQ 466/2021 y 467/2021.**

Últimamente, dice el **ATS 26/01/2023, RQ 666/2022:**

*“En el escrito de preparación la parte invocó el supuesto de interés casacional objetivo de la letra c) del art. 88.2, referido al caso de que la sentencia impugnada afecte a un gran número de situaciones.*

*Ahora bien, cuando se invoca este supuesto del art. 88.2.c), quien prepara el recurso debe justificar cumplidamente que la interpretación de las normas jurídicas en liza realizada por el Tribunal de instancia incorpora o conlleva una «virtualidad expansiva» que implicará su proyección o influencia sobre numerosas situaciones similares, más allá o por encima de las peculiares circunstancias concurrentes en cada asunto; y ha de justificar asimismo que por mor de esa virtualidad expansiva conviene admitir el recurso de casación para la formación de la jurisprudencia.*

*Esto no lo hizo la parte recurrente, que prácticamente se limitó a basar la invocación del supuesto del art. 88.2.c) en que la sentencia había vulnerado distintas normas; pero, obviamente, el solo hecho de que se impute a la sentencia impugnada una infracción del Ordenamiento Jurídico o de la Jurisprudencia no supone que sólo por eso ya exista interés casacional, pues, de aceptarse tal planteamiento, todos los recursos de casación ostentarían ese interés.”*

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

Consecuencia lógica de cuanto se acaba de indicar en el epígrafe anterior es lo que explica el **ATS 25/06/2019, RQ 237/2019**, en el sentido de que

*“la invocación de este supuesto pasa por justificar que el pronunciamiento de la sentencia impugnada presenta una virtualidad expansiva que implicará su proyección o influencia sobre numerosas situaciones similares, y eso malamente puede sostenerse cuando, como aquí acaece, las propias aseveraciones de la parte recurrente sobre el tema de fondo debatido se sitúan en un terreno puramente casuístico, en cuanto que ligado a la contemplación de las peculiares circunstancias concurrentes en el caso (concretamente, en referencia a las circunstancias en que se desarrolló una notificación)”*.

En la misma perspectiva de análisis se sitúa el **ATS 01/07/2021, RQ 207/2021**:

*“Ciertamente, en el escrito de preparación se deslizó una alusión al supuesto de interés casacional contemplado en el artículo 88.2.c) LJCA, referido al caso de que la resolución judicial impugnada “afecte a un gran número de situaciones”; pero la argumentación que se expuso para justificar su concurrencia resulta insuficiente a los efectos pretendidos.*

*La doctrina jurisprudencial ya consolidada ha señalado que la válida invocación de este supuesto de interés casacional pasa por justificar que el pronunciamiento de la sentencia impugnada presenta una virtualidad expansiva que implicará su proyección o influencia sobre numerosas situaciones similares. Por eso, corresponde a quien invoca en el escrito de preparación del recurso de casación este supuesto hacer explícita esa afección sobre otros muchos casos, sin que sean suficientes a tal efecto las afirmaciones asertivas o apodícticas que presuponen sin más tal afección.*

*Lógicamente, tanto más difícil será justificar convincentemente la concurrencia de este supuesto cuanto más casuística sea la materia del pleito, pues cuando nos hallamos ante materias casuísticas, cuya respuesta está por definición ligada a la contemplación de las peculiares circunstancias concurrentes en cada asunto, resulta muy problemático argumentar que la respuesta dada en la resolución judicial impugnada afectará a otras situaciones que por definición presentarán perfiles propios, singulares y diferenciados.*

*Tal es, precisamente, lo que ocurre en el caso que ahora nos ocupa. Ha de tenerse en cuenta que la materia del pleito, sobre responsabilidad patrimonial sanitaria, presenta un marcado componente casuístico, por lo que la parte debería haber justificado convincentemente que su recurso de casación plantea cuestiones hermenéuticas susceptibles de proyectarse sobre otros casos; pero no lo ha hecho, al contrario, su exposición se centra en las particulares circunstancias del caso litigioso, e incluso reconoce que lo que pretende no es más que someter a revisión la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, cuando es muy reiterado el criterio de esta Sala en el sentido de que la controversia sobre la valoración de la prueba queda fuera del recurso de casación, conforme a lo dispuesto en el art. 87 bis LJCA.”*

Desde luego, será difícil sostener la invocación de este supuesto cuando la resolución judicial que se pretende combatir en casación se ha dictado en la pieza separada de medidas cautelares, pues, como dice el **ATS 09/03/2022, RQ 550/2021**, “*el pronunciamiento sobre las medidas cautelares está, por lo general, muy apegado a las particulares circunstancias de cada caso*”.

**7.4.4. - El solo hecho de que se impute a la sentencia impugnada una infracción del Ordenamiento Jurídico o de la Jurisprudencia no supone que sólo por eso ya exista afección a gran número de situaciones, en el sentido de este supuesto de interés casacional del art. 88.2.c).**

Leemos en el **ATS 26/01/2023, RQ 666/2022**:

*“En el escrito de preparación la parte invocó el supuesto de interés casacional objetivo de la letra c) del art. 88.2, referido al caso de que la sentencia impugnada afecte a un gran número de situaciones.*

*Ahora bien, cuando se invoca este supuesto del art. 88.2.c), quien prepara el recurso debe justificar cumplidamente que la interpretación de las normas jurídicas en liza realizada por el Tribunal de instancia incorpora o conlleva una «virtualidad expansiva» que implicará su proyección o influencia sobre numerosas situaciones similares, más allá o por encima de las peculiares circunstancias concurrentes en cada asunto; y ha de justificar asimismo que por mor de esa virtualidad expansiva conviene admitir el recurso de casación para la formación de la jurisprudencia.*

*Esto no lo hizo la parte recurrente, que prácticamente se limitó a basar la invocación del supuesto del art. 88.2.c) en que la sentencia había vulnerado distintas normas; pero, obviamente, el solo hecho de que se impute a la sentencia impugnada una infracción del Ordenamiento Jurídico o de la Jurisprudencia no supone que sólo por eso ya exista interés casacional, pues, de aceptarse tal planteamiento, todos los recursos de casación ostentarían ese interés.”*

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

Establece el artículo 88.2.d) LJCA que podrá apreciarse el interés casacional objetivo cuando la resolución judicial impugnada “*resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida*”.

Muestra de la toma en consideración del supuesto es el **ATS 03/02/2017, RC 319/2016**, que aprecia su concurrencia en atención a tres datos: 1º) que existió debate en la instancia sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad; 2º) que existían dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la normativa concernida; y 3º) que la sentencia finalmente dictada por el Tribunal *a quo* no dio respuesta alguna a la petición de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Doctrina, esta, reiterada en el **ATS 02/11/2018, RC 4141/2018**.

El **ATS 13/12/2019, RQ 439/2019**, sistematiza los requisitos para la válida invocación de este supuesto, razonando lo siguiente:

*«En efecto, este artículo 88.2.d) recoge el supuesto de interés casacional consistente en que la resolución judicial impugnada “resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida”. Acerca de este supuesto, la jurisprudencia reiterada ha dicho que para apreciar su concurrencia es preciso que existiera debate en la instancia sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, y que existan dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la norma concernida; siendo carga de la parte recurrente argumentar estos extremos en el escrito de preparación del recurso»*

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

El supuesto de interés casacional contemplado en este apartado se refiere a que la sentencia impugnada *“interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional”*.

Sobre el mismo declara el **ATS 31/05/2017, RQ 191/2017**, que

*“de la misma manera que hemos manifestado, en relación con la invocación del supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA, que no basta la mera cita de sentencias contradictorias con el fallo de la resolución que se impugna, sino que es necesario argumentar por qué se trata de supuestos iguales y en qué forma se ha adoptado un criterio diferente —por todos, auto de 8 de marzo de 2017 (recurso de queja 126/2016)—, la invocación del supuesto previsto en el artículo 88.2.e) LJCA requiere de una argumentación centrada en cómo y de qué manera la sentencia que se impugna ha interpretado y aplicado con aparentemente error la doctrina constitucional; y en este sentido no resulta suficiente la manifestación de una mera discrepancia jurídica con el fallo de la resolución que se impugna”*.

De forma pedagógica, explica el **ATS 18/09/2017, RQ 149/2017**, que quien invoca este supuesto de interés casacional debe razonar:

*“i) qué interpretación o aplicación de la doctrina constitucional ha realizado a juicio del recurrente el órgano jurisdiccional a quo; ii) qué razón conduce a pensar que la doctrina constitucional se ha aplicado por error; y iii) cómo se verifica que todo ello ha constituido el fundamento de la decisión alcanzada”*

En el mismo sentido, vid. **ATS 13/11/2017, RC 4170/2017, ATS 07/05/2018, RQ 503/2017, y ATS 01/03/2019, RQ 43/2019**.

Concretamente, el **ATS 29/10/2018, RQ 357/2018**, indica que la invocación del supuesto previsto en el artículo 88.2.e) LJCA *“requiere de una argumentación centrada*

*en cómo y de qué manera la sentencia que se impugna ha interpretado y aplicado con aparentemente error la doctrina constitucional”.*

Y el **ATS 25/03/2019, RQ 19/2019**, puntualiza que *“estos requisitos no quedan satisfechos cuando ni siquiera se especifica a qué concreta doctrina constitucional se refiere la parte y qué resoluciones del Tribunal Constitucional la recogen”.*

Últimamente, señalan de forma coincidente el **ATS 30/09/2021, RQ 331/2021**, y el **ATS 02/03/2023, RQ 77/2023**, que

*“cuando se invoca el supuesto del art. 88.2.e), el recurrente en casación ha de argumentar qué concreta doctrina constitucional ha sido fundamento del fallo, qué concretas resoluciones del Tribunal Constitucional la recogen, y en qué consiste el aparente error en la interpretación y/o aplicación de esa supuesta doctrina constitucional por la Sala de instancia (ATS de 30 de abril de 2020, RQ 73/2020).”*

Por eso, el **ATS 27/10/2021, RQ 473/2021**, considera mal preparado un recurso de casación en cuyo escrito de preparación *“la parte cita el supuesto del artículo 88.2.e) LJCA, pero no menciona con la indispensable concreción ninguna doctrina del Tribunal Constitucional que hubiera podido ser aplicada de forma equivocada”.* La misma argumentación se reitera en el **ATS 23/03/2023, RQ 135/2023**.

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

El subapartado f) del artículo 88.2 contempla el supuesto de interés casacional consistente en que la resolución que se impugna *“interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial”.*

A la hora de valorar la pertinencia de este supuesto hay que tener presente la relevancia que ostenta, a estos efectos, el Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional situado en la cúspide de la organización judicial española, cuyas decisiones no son susceptibles de ulterior recurso judicial. Apunta, en este sentido, precisamente en relación con el supuesto de interés casacional que nos ocupa, el **ATS 21/02/2018, RC 5941/2017**, que

*“como es sabido, el artículo 267 TFUE establece que, «[c]uando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo», mientras que «[c]uando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal».*

Sobre este mismo supuesto viene a decir el **ATS 25/06/2018, RQ 181/2018**, que cuando se pretende poner de manifiesto una contradicción con la jurisprudencia del TJUE, resulta necesario identificar con suficiente precisión la resolución del TJUE que se invoca

– no siendo suficiente la mención única de su fecha-, exponer su objeto o contenido, y llevar a cabo una comparación entre la cuestión litigiosa examinada, respectivamente, en la resolución judicial impugnada y la del TJUE que se aporta.

En fin, el más reciente **ATS 01/03/2019, RQ 43/2019**, recapitula los requisitos que debe reunir la adecuada cita de este supuesto:

*“Y en cuanto al subapartado f), quien sostiene su concurrencia bajo la tesis de que se ha contradicho la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debe: i) identificar con suficiente precisión las resoluciones del TJUE que, según se afirma, interpretan el Derecho de la Unión Europea de forma contradictoria con la interpretación seguida en la resolución judicial que se impugna; ii) exponer el objeto o contenido de esas resoluciones sometidas a contraste y explicar en qué medida son, como se afirma, contradictorias; iii) razonar la incidencia de la divergencia interpretativa del Derecho europeo así puesta de manifiesto sobre el sentido del “fallo” de la resolución judicial combatida en casación; y iv), en definitiva, fundamentar la pertinencia de esa comparación entre la resolución judicial combatida en casación y la del TJUE que supuestamente la contradice.”*

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

El subapartado g) del artículo 88.2 contempla 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”*.

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

El artículo 88.2.g) configura el supuesto de interés casacional consistente en que la resolución que se impugna *“resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general”*, mientras que el artículo 88.3.c) presume dicho interés cuando *“la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”*.

El **ATS 03/05/2017, RC 189/2017**, indica que la relación entre ambos preceptos es de especificidad, en el sentido de que la regla del artículo 88.3.c) es más específica que la del 88.2.g). Lo mismo dice el posterior **ATS 25/10/2017, RC 2668/2017**, y también el **ATS 09/03/2018, RC 6541/2017**, y el **ATS 04/04/2019, RC 3314/2018**.

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

Lo expresa así el **ATS 18/10/2017, RC 2049/2017**:

*“Por lo demás, el apartado g) del artículo 88.2 LJCA contempla el supuesto de interés casacional consistente en que en el proceso de instancia se haya impugnado, directa o indirectamente, un reglamento; y entendemos que este supuesto puede entrar en liza cuando –como aquí acaece- el núcleo del debate procesal entablado en la instancia ha versado precisamente sobre si el acto impugnado reviste la naturaleza de un reglamento y si por ende le es de aplicación el régimen jurídico y la jurisprudencia relativa a las causas de nulidad de las disposiciones reglamentarias”*

**7.8.3.- Para la concurrencia de este supuesto no es exigible que el Tribunal tenga competencia para anular el precepto indirectamente impugnado, pues ni lo exige la norma ni forma parte de su “ratio legis”. Lo relevante es que la validez de una disposición general haya sido cuestionada, siendo indiferente que se trate de una disposición nacional o de la Unión Europea**

En palabras del ATS 12/12/2017, RC 4535/2017,

*“para la concurrencia de este supuesto no es exigible que el Tribunal tenga competencia para anular el precepto indirectamente impugnado, pues ni lo exige la norma ni forma parte de su “ratio legis”. Basta con que en el litigio se cuestione la validez de una disposición de carácter general, directa o indirectamente, ya que en los supuestos en los que el Tribunal anula la disposición general, por disponer de competencia para ello, nos encontramos ante una presunción de interés casacional distinta, recogida en el art. 88.3.c) de la LJ, y en el caso de que el tribunal de instancia no tuviera competencia para declararla tendría que haber hecho uso de la cuestión de ilegalidad prevista en el art. 27 de la LJ y desarrollada en los artículos 123 y ss de dicha norma. Lo que se pretende con este supuesto de interés casacional es que puedan tener acceso al recurso de casacional litigios en los que la validez de una disposición general ha sido cuestionada, siendo indiferente que se trate de una disposición nacional o de la Unión Europea, por entender que en ellos la cuestión trasciende del caso en concreto, planteando una duda de legalidad de una norma con vocación de permanencia y aplicable a otros supuestos distintos del enjuiciado”.*

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

El ATS 23/04/2018, RC 4266/2017, examina un recurso de casación en el que se impugna un auto de suspensión, acordado en la pieza de medidas cautelares de un recurso contencioso-administrativo en el que se había impugnado un Decreto autonómico. La parte recurrente en casación impugnó ese auto, invocando precisamente el supuesto del art. 88.2.g) LJCA, pero la Sala descarta este supuesto señalando que *“tampoco concurre el supuesto previsto en el artículo 88.2.g) LJCA, toda vez que el auto recurrido no resuelve un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general, sino que limita su cognición a una pieza separada, la de medidas cautelares, relacionada con ese proceso”.*

**7.8.5.- En todo caso, además de poner de manifiesto que en el pleito se ha debatido sobre la validez de una disposición de carácter general, resulta imprescindible argumentar por añadidura la conveniencia de la admisión del recurso desde el punto de vista de la formación de la jurisprudencia.**

En tal sentido, dice el **ATS 08/09/2021, RQ 252/2021**:

*“[...]como vemos, la parte recurrente únicamente invoca el supuesto de interés casacional de la letra g) del artículo 88.2, pero prácticamente se limita a poner de manifiesto –con unos razonamientos muy apegados a las circunstancias puramente casuísticas del pleito- que en la instancia se ha debatido sobre la validez de una norma de naturaleza reglamentaria, sin argumentar en ningún momento lo que realmente importa, a saber, la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo desde el punto de vista de la formación objetiva de jurisprudencia con alcance general, que es lo demandado por la vocación nomofiláctica del vigente recurso de casación (artículo 88.1 en relación con el mismo artículo 89.2.f), ambos de la LJCA).”*

Se hace eco de esta doctrina el posterior **ATS 11/10/2022, RC 3886/2022**, y el **ATS 16/02/2023, RC 7609/2021**, que señala que *“el solo hecho de que lo impugnado en la instancia haya sido una disposición de carácter general no es suficiente para apreciar el interés casacional”*.

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

El subapartado h) del artículo 88.2 contempla el supuesto de interés casacional consistente en que la resolución que se impugna *“resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas”*.

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

Acudimos al **ATS 05/12/2017, RC 4797/2017**:

*“[...] se aprecia también la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.2 h) LJCA pues lo impugnado en el pleito principal es el Convenio Marco entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y las respectivas Comunidades Autónomas para la ejecución del Plan Nacional de Transición a la TDT, en este caso la Comunidad Autónoma de Andalucía. Es cierto que en el presente recurso de casación no se suscita directamente una cuestión relativa a los términos del citado convenio y su interpretación, pero también lo es que la eventual calificación como actos de ejecución del Convenio de los acuerdos para los que se solicita la ampliación de medidas cautelares, sí requiere de su interpretación y de su cotejo con el contenido del citado Convenio Marco. No se puede excluir, por tanto, que el ámbito del supuesto de interés casacional objetivo previsto en el*

*artículo 88.2.h) LJCA pueda proyectarse, en un caso como el ahora analizado, sobre todas aquellas actuaciones se produzcan en relación con el Convenio impugnado -y sus efectos- como resulta en esta pieza separada de medidas cautelares-; cuestión ésta, no obstante, que habrá de ser ponderada en cada ocasión por esta Sección de admisión”.*

También se mueve en esta línea el **ATS 22/02/2019, RC 6020/2018:**

*“Pero además del supuesto de interés casacional previsto en el artículo 88.2.c) LJCA en los términos que se acaban de describir, se aprecia también la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88.2.h) LJCA pues lo impugnado en el pleito principal es el Convenio Marco entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y las respectivas Comunidades Autónomas para la ejecución del Plan Nacional de Transición a la TDT, en este caso la Comunidad Autónoma de Canarias. Es cierto que en el presente recurso de casación no se suscita directamente una cuestión relativa a los términos del citado convenio y su interpretación, pero también lo es que la eventual calificación como actos de ejecución del Convenio de los acuerdos para los que se solicita la ampliación de medidas cautelares, sí requiere de su interpretación y de su cotejo con el contenido del citado Convenio Marco. No se puede excluir, por tanto, que el ámbito del supuesto de interés casacional objetivo previsto en el artículo 88.2.h) LJCA pueda proyectarse, en un caso como el ahora analizado, sobre todas aquellas actuaciones que se produzcan en relación con el Convenio impugnado y sus efectos, como resulta en esta pieza separada de medidas cautelares; cuestión ésta, no obstante, que habrá de ser ponderada en cada ocasión por esta Sección de admisión.”*

En la misma línea discursiva se mueve el **ATS 13/10/2021, RC 203/2021.**

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

Leemos en el **ATS 09/05/2019, RC 1374/2019:**

*“Por otro lado, como bien argumenta la parte recurrida, la expresión «convenio celebrado entre Administraciones públicas» contenida en el artículo 88.2.h) de la LJCA ha de entenderse desde la óptica del artículo 47.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (BOE del 2 de octubre), siendo así que no cabe considerar como tales a los convenios internacionales firmados entre Estados para evitar la doble imposición y ratificados de acuerdo con los respectivos ordenamientos constitucionales y que, por tanto, tienen rango de tratado internacional y un carácter normativo distinto a los meros acuerdos interadministrativos. En consecuencia, no puede tampoco apreciarse la referida circunstancia de interés casacional.”*

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

Dispone el artículo 88.2.i) que el Tribunal de casación podrá apreciar que existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión, cuando la resolución que se impugna *“haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales”*.

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

Por tal razón, señala el **ATS 15/07/2019, RQ 267/2019**, que *“cita la parte recurrente el supuesto del artículo 88.2.i), pero la cita carece de sentido porque este pleito no se ha seguido por el cauce procedimental especial de protección de derechos fundamentales, sino por el procedimiento ordinario”*.

En igual sentido se pronuncia el **ATS 15/07/2020, RQ 207/2020**.

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

EL **ATS 15/03/2017, RQ 110/2017**, razona en relación con el supuesto de interés casacional recogido en el artículo 88.2.i) que

*“la parte recurrente se limita a señalar que la sentencia recurrida, dictada en apelación, trae causa de un procedimiento de protección de los derechos fundamentales, sin sostener ninguna razón que, por singular referencia al caso de autos, permita tener por justificada la concurrencia de interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala, en los términos exigidos por el artículo 89.2.f) de la LJCA. El hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye un indicio sobre su posible interés casacional, pero no convierte dicha sentencia en susceptible de casación de forma automática, ya que pesa sobre la recurrente la carga de justificar este extremo mediante una referencia circunstanciada al caso controvertido y al concreto derecho fundamental afectado”*.

Doctrina reiterada en el **ATS 02/11/2017, RQ 575/2017**, y posteriormente en el **ATS 18/06/2018, RC 2532/2017**, que señala que

*“en relación con el artículo 88.2.i) LJCA, no resulta suficiente la mera mención del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales. Requiere, como en el resto de supuestos, la fundamentación con razones concretas que la cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en razón del caso.”*

Reitera esta misma doctrina, últimamente, el **ATS 30/04/2019, RQ 144/2019**, y el **ATS 3/07/2020, RQ 185/2020**, que razona lo siguiente:

*“la parte no debe limitarse a poner de manifiesto el mero dato formal de que la resolución impugnada se ha dictado en un proceso especial de protección de derechos fundamentales, sino que, además, ha de dar el paso añadido de razonar el interés casacional, argumentando la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo desde el punto de vista de la formación de la jurisprudencia”.*

Con las mismas palabras, **ATS 09/03/2022, RQ 29/2022**.

De todos modos, matiza el **ATS 18/3/2019, RC 5035/2018**, que

*“si bien el hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales no comporta como consecuencia automática la admisión del recurso de casación - siempre y cuando, en cualquier caso, haya sido oportunamente invocado este supuesto por la parte recurrente -, lo cierto es que se trata de un indicio dotado de una fuerza singular, por cuanto el juez de lo contencioso-administrativo es el juez ordinario de tutela de los derechos fundamentales conforme se deriva del artículo 53.2 CE”.*

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

Dispone el artículo 88.3:

*“3. Se presumirá que existe interés casacional objetivo:*

- a) Cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia.*
- b) Cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.*
- c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.*
- d) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.*
- e) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.*

*No obstante, en los supuestos referidos en las letras a), d) y e) el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.”*

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

Leemos en el **ATS de 08/03/2017, RC 75/2017:**

*“el hecho de que concurra un supuesto de presunción de interés casacional no conlleva, de forma automática, que se deba admitir el recurso de casación, como parece dar a entender el Ayuntamiento recurrente, siendo preciso, así mismo, que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, exigiéndose, por tanto, que la parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en ese supuesto concreto existe interés casacional objetivo, que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo”.*

En la misma línea, **ATS 05/04/2017, RC 628/2017:**

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

Doctrina, esta, reiterada en numerosos autos posteriores de la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de innecesaria cita específica por su gran abundancia, que enfatizan una y otra vez que lo que la LJCA exige “especialmente” (esto

es, con singular énfasis) es: *primero*, que se enuncien los supuestos y/o presunciones de interés casacional, de los recogidos en los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA, que se estiman concurrentes; *segundo*, que se fundamente la concurrencia de esos supuestos o presunciones en la firma que ha determinado la jurisprudencia; y *tercero*, que se razone la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo desde la perspectiva del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.

Advierten estos autos que la palabra que emplea la LJCA, en este punto, es “fundamentar”, que significa “establecer la razón o el fundamento de una cosa”; de manera que corresponde a quien anuncia el recurso de casación apuntar los supuestos y/o presunciones de interés casacional, y también argumentar casuísticamente la pertinencia de su cita. Argumentación que no puede reducirse a una mera afirmación autojustificativa, sino que ha de consistir en una exposición circunstanciada (esto es, puesta en relación con las concretas vicisitudes del pleito concernido) sobre las razones por las que la parte recurrente estima que se da en el caso litigioso cada supuesto o presunción de interés casacional que invoca.

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

El art. 88.3.a) establece que *“se presumirá que existe interés casacional objetivo: a) cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia”*.

Esta presunción, habitualmente invocada por los recurrentes en casación, presenta al nivel de su redacción numerosas dudas hermenéuticas que han sido solventadas en su mayor parte por la jurisprudencia de la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo

### **8.2.1.- A efectos del art. 88.3.a) LJCA, la “jurisprudencia” está constituida no sólo por las sentencias sino también por los autos del Tribunal Supremo.**

La indagación del alcance de esta presunción debe comenzar por perfilar el concepto de “jurisprudencia”, para lo cual es de oportuna cita lo que explica el **ATS 08/01/2019, RC 4346/2018**, en el sentido de que aun cuando este concepto se predica fundamentalmente de las resoluciones con forma de sentencia, no hay inconveniente para incluir dentro del mismo también a los autos:

*“En cuanto a lo que haya de entenderse por «jurisprudencia», es conocido que el artículo 1.6 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid de 25 de julio de 1889) [«Código Civil»] indica, refiriéndose al valor de la «jurisprudencia» como complemento del ordenamiento jurídico, que por tal debe entenderse «la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho». Siendo ello así, y aun cuando con carácter general son las sentencias del Tribunal Supremo las que fijan la doctrina hermenéutica que coadyuva a una adecuada interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, no resulta descabellado entender –desde una perspectiva finalista de los artículos 1.6 del Código Civil y 88.3.a) de la LJCA– que todos los*

*pronunciamientos motivados de las distintas Secciones de esta Sala expresan necesariamente el parecer de la misma y crean doctrina jurisprudencial con independencia de la forma (auto o sentencia) que adopten las resoluciones. Ello es así pues, lógicamente, autos y sentencias exteriorizan una misma voluntad colectiva y siguen idénticas reglas para conformarla, resolviendo en ambos casos el órgano judicial de forma motivada la interpretación de las normas jurídicas cuestionadas, de manera que no puede cabalmente discriminarse esa exteriorización de la doctrina de un órgano judicial en función del tipo de resolución (auto o sentencia) emitida. De hecho, la interpretación de las normas que rigen la admisión de los recursos de casación en el ámbito de lo contencioso-administrativo suele realizarse por medio de autos, que son profusamente citados en los escritos de preparación de recursos de casación y en los propios autos de admisión o inadmisión, en cuanto que sus razonamientos son en extremo relevantes para conocer cuándo concurre interés casacional objetivo para la formación de doctrina jurisprudencial.”*

### **8.2.2.- Problemática de la invocación de la presunción del art. 88.3.a) LJCA cuando sólo existe un único pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión debatida. Ese único pronunciamiento, ¿constituye jurisprudencia ex art. 1.6 Cc?**

La jurisprudencia tradicional de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, anterior a la reforma de la casación operada por la L.O. 7/2015, había venido señalando con reiteración que una sola sentencia no constituye “jurisprudencia” propiamente dicha, en el sentido del artículo 1.6 Cc (que, recordemos, establece que “*La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*”).

Pues bien, se ha planteado si esta doctrina clásica de la Sala se mantiene en el contexto del nuevo recurso de casación.

La pregunta surge por el hecho de que la nueva casación, introducida por la L.O. 7/2015, se caracteriza por una configuración legal acentuadamente objetivada, que gira en torno al llamado carácter nomofiláctico, y por un riguroso régimen de admisibilidad de los recursos, que conduce a que sólo superen el filtro de la admisión los escritos de preparación que evidencien interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (arts. 88.1 y 89.2.f).

En este nuevo marco procesal, se ha apuntado por un sector de la doctrina que podría bastar una sola sentencia del Tribunal Supremo, dictada bajo el nuevo modelo de casación, para que quede claramente fijada la interpretación de la norma cuestionada y, por ende, con base en esa única sentencia, ya pueda afirmarse que existe realmente *jurisprudencia* sobre el problema hermenéutico planteado.

Eso es así -se dice- porque en este novedoso régimen procesal, vocacionalmente dirigido al dictado de menos sentencias que en el modelo anterior, pero con una mayor *auctoritas* (derivada de (i) la cuidadosa selección de los asuntos admisibles, (ii) la identificación en el auto de admisión de la cuestión a la que se liga el interés casacional, y (iii) la resolución directa y reflexiva de tal cuestión en la sentencia), una sentencia que

resuelva de forma detenida y reflexiva un problema hermenéutico concreto puede ser suficiente para afirmar que ya existe *jurisprudencia* sobre el particular.

En cambio, se ha objetado que la nueva regulación de la casación, en este punto, no altera el estado de cosas preexistente, que sigue estando marcado por la exigencia de que la doctrina del Tribunal Supremo sea “reiterada” para que pueda hablarse de *jurisprudencia ex art. 1.6 Cc.*

La cuestión, tal como se ha planteado, no es meramente especulativa, pues adquiere un tinte eminentemente práctico desde el momento que de la respuesta que se dé a la pregunta, y de la opción que se acoja, pudiera depender la posibilidad de la invocación fructífera de la presunción de interés casacional del art. 88.3.a) LJCA, que, como sabemos, dispone que se presume el interés casacional objetivo cuando “*en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia*”.

En efecto:

- si se entiende que una sentencia que da respuesta a una cuestión dotada de interés casacional objetivo ya constituye, de por sí, jurisprudencia, pudiera concluirse que, precisamente por existir ya una sentencia sobre el tema litigioso, no cabría hacer uso de este supuesto casacional del art. 88.3.a).

- En cambio, si se sigue sosteniendo la doctrina clásica sobre la necesidad de que haya al menos dos sentencias coincidentes para que exista jurisprudencia en el sentido del art. 1.6 Cc, la existencia de una sola sentencia no impediría hacer uso de esta presunción del art. 88.3.a).

Pues bien, aunque la Sala Tercera del Tribunal Supremo no ha resuelto -que se sepa- de forma definitiva, clara y contundente este interrogante, existen resoluciones que se mueven en la línea de aceptar la invocación de la presunción tan citada del art. 88.3.a) cuando existe una única sentencia del Tribunal Supremo, precisamente -se dice en estas resoluciones- para *formar jurisprudencia* en el sentido del art. 1.6 Cc tan citado.

Así, v.gr., el **ATS 16/03/2018, RC 6716/2017**, dice:

*“Para resolver la controversia planteada, la sentencia impugnada (FJ 2º) se remite a la citada STS de 13 de julio de 2017, cuyo texto reproduce [...] Desde esa perspectiva, podría considerarse, en consecuencia, que no concurriría la presunción establecida en el artículo 88.3.a) LJCA, al ya existir jurisprudencia relativa a las normas sobre las que la sentencia sustente la razón de decidir. Ahora bien, lo cierto es que, como apunta la mercantil recurrente, existe un único pronunciamiento sobre la cuestión debatida, con lo que, sensu stricto, no existe jurisprudencia, ex artículo 1.6 CC [...] En esta tesitura, la Sección de Admisión considera que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Si bien nos hallamos ante una cuestión que no es totalmente nueva, se hace aconsejable un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que esclarezca la cuestión para, en su caso, reafirmar, reforzar o completar su jurisprudencia [vid. auto de 16 de mayo de 2017 (RCA 685/2017; ES:TS:2017:4230A)], tarea propia del recurso de casación, que no sólo debe operar para*

*formar la jurisprudencia ex novo, sino también para matizarla, precisarla o, incluso, corregirla [vid. auto de 15 de marzo de 2017 (RCA/93/2017, FJ 2º, punto 8; ES:TS:2017:2189A)].*

Y el **ATS 05/12/2017, RC 2717/2017**, se mueve por los mismos derroteros:

*“[...] entendemos que la cuestión mencionada suscita el interés necesario para que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la misma, toda vez que hemos constatado que no existe jurisprudencia de esta Sala que resuelva una cuestión jurídica específica como la que ahora se nos presenta, cumpliéndose de este modo la presunción que sienta el artículo 88.3.a) de dicho texto legal.*

*Y ello sin perjuicio de que hemos dictado la sentencia de fecha 30 de abril de 2001, recaída en el recurso de casación núm. 8602/1995, que si bien se refiere a un supuesto de hecho muy semejante (servicio de hemodiálisis en régimen ambulatorio a los beneficiarios de la Seguridad Social), toma como elemento delimitador del pleito una Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, sin que, por otra parte, se concluyera entonces sobre la infracción del régimen financiero del contrato. En cualquier caso, la existencia de una única sentencia de este Tribunal, si bien con un alcance no idéntico al caso de autos, hace aconsejable -para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente”.*

Con base en similares razones, leemos en el **ATS 29/10/2018, RC 3847/2018**:

*“En el escrito de preparación, que cumple las exigencias que impone el art. 89. 2 de la LJCA, la parte recurrente justifica suficientemente y con singular referencia al caso la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88. 3. a), toda vez que se constata que tras la citada STC 8/2017, de 19 de enero, sólo existe una única sentencia de este Tribunal –nº 1230/17, de 12 de julio- que resuelve la incidencia de la STEDH de 16 de febrero de 2016 así como de la STC 8/17, de 19 de enero, en la regulación y reciente interpretación jurisprudencial del art. 294. 1 LOPJ, lo cual hace aconsejable -para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente.”*

Y esta línea de razonamiento se ha reproducido en posteriores autos, como, v.gr., el **ATS 16/03/2022, RC 70/2022**:

*“Respecto de la concurrencia en el caso de interés casacional, la Sección considera que la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia del interés casacional objetivo en función de alguno de los supuestos enunciados en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA, constatándose, además, que en la reciente sentencia de este Tribunal –nº 1530/21, de 20 de diciembre, recurso de casación nº 2032/2020- (referida por el recurrente) se ha resuelto una cuestión*

*estrechamente relacionada con una de las dos cuestiones que aquí se suscitan, lo cual hace aconsejable, teniendo en cuenta lo reciente y aislado de tal pronunciamiento -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”.*

**También en el ATS 27/04/2022 (RC 1733/2022):**

*“En relación específicamente con lo dispuesto en el art. 89.2.f), la Sección considera que, por lo que respecta a los supuestos de los arts. 88.2.a) y 88.3.a) LJCA, se ha fundamentado suficientemente su concurrencia, pues la existencia de un único pronunciamiento del Tribunal Supremo (sentencia núm. 1425/2020, de 29 de octubre, rec. 4466/2019) sobre la cuestión debatida, 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 que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente (conforme dijimos en nuestro auto de 29 de octubre de 2018, rec. 3847/2018).”*

**Ó el ATS 02/11/2022, RC 4969/2022:**

*“Respecto de la concurrencia en el caso de interés casacional, la Sección considera que, respecto de la alegada infracción del artículo 21.1, letra k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia del interés casacional objetivo invocado en el escrito de preparación del recurso, en relación con los apartados a) del artículo 88.3 y c) del artículo 88.2 LJCA, apreciándose además que, aunque existe un escueto pronunciamiento del Tribunal Supremo (sentencia de 17 de septiembre de 2015, rec. 3900/2013, FJ 2º) que atañe a lo aquí discutido, se 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 nuevamente para profundizar en la cuestión, reafirmando, reforzando o completando aquel criterio o, en su caso, cambiándolo o corrigiéndolo, en los términos que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente”.*

**Y más recientemente en el ATS 02/02/2023, RC 909/2022:**

*“Entendemos que la cuestión planteada en este recurso suscita el interés necesario para que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la misma, toda vez que hemos constatado que no existe jurisprudencia de esta Sala que resuelva una cuestión jurídica específica como la que ahora se nos presenta, cumpliéndose de este modo la presunción que sienta el artículo 88.3.a) de dicho texto legal. Y ello sin perjuicio de la sentencia antes indicada, ya que en cualquier caso, la existencia de una única sentencia de este Tribunal (con un alcance más general que en el caso de autos), hace aconsejable -para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su*

*caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente.”*

Por lo demás, no faltan resoluciones de la Sala que han admitido la invocación de esta presunción del art. 88.3.a) en atención al dato de que aun cuando ya existía una sentencia del Tribunal Supremo sobre el tema controvertido, se trataba de una sentencia dictada bajo el imperio de la antigua regulación de la casación, por lo que se aprecia la conveniencia de la admisión del recurso para examinar de nuevo tal cuestión con el detenimiento y la concreción inherente al nuevo modelo casacional. Leemos, así, en el **ATS 9/10/2020 (RC 1315/2020)**:

*“Ahora bien, esas dos resoluciones, un auto y una sentencia, que además abordan la cuestión en un sentido, a priori, favorable al postulado por la recurrente, han sido dictadas antes de que estuviera vigente el nuevo recurso de casación, lo que hace aconsejable un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre dicha cuestión en aras de la seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española) para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil, de modo que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo.”*

Así pues, a tenor de estas resoluciones parece, en una primera aproximación, que cabrá esgrimir válidamente la presunción de interés casacional del art. 88.3.a) no sólo cuando no exista pronunciamiento alguno del Tribunal Supremo sobre el tema litigioso, sino también cuando ese tema debatido se haya analizado únicamente en una sola sentencia. La admisión del segundo recurso de casación cuando sobre el tema debatido hay sólo una sentencia se justificaría, precisamente, en la conveniencia de procurar un segundo pronunciamiento sobre la cuestión, justamente para así formar jurisprudencia ex art. 1.6 Cc.

Ahora bien, esta afirmación tiene que ser inmediatamente matizada.

Si leemos en su integridad las resoluciones citadas, observaremos que la Sección de Admisión se cuida de puntualizar, en todas ellas, que para que se tenga por válidamente efectuada la invocación del art. 88.3.a), no basta con poner de manifiesto el solo dato objetivo de que únicamente hay una sentencia sobre el tema cuestionado, sino que además resulta necesario, en todo caso, que quien prepara el recurso justifique la conveniencia de ratificar, reafirmar, reforzar, completar, o en su caso reconsiderar el criterio que en esa única resolución judicial preexistente se había sentado; lo cual es una carga argumentativa que pesa sobre quien prepara el recurso de casación, quien habrá de incorporar un razonamiento adecuado en tal sentido en su escrito de preparación.

Ciertamente, si sobre el tema controvertido existe un solo y aislado pronunciamiento de la Sala Tercera, será más fácil argumentar la conveniencia de nuevos estudios sobre el mismo a fin de ratificar, clarificar, matizar, precisar, reforzar o incluso reconsiderar el criterio hermenéutico adoptado en esa aislada resolución; mientras que si sobre el mismo tema existen ya varios pronunciamientos reiterados y coincidentes, será obviamente más difícil argumentar tal conveniencia. Pero, en todo caso, situados en esta perspectiva, lo relevante no es solamente la dimensión -cuantitativa- de cuántas sentencias del Tribunal Supremo hay sobre la cuestión, sino también la apreciación -

cualitativa- de si sigue siendo conveniente que el Tribunal Supremo retome ese mismo tema en aras de la formación de la jurisprudencia.

En definitiva, puede concluirse que cabrá esgrimir válidamente la presunción de interés casacional que nos ocupa no sólo cuando no exista pronunciamiento alguno del Tribunal Supremo sobre el tema litigioso, sino también cuando ese tema debatido se haya analizado *únicamente en una sola sentencia* y se justifique la conveniencia de ratificar, reafirmar, reforzar, completar, o en su caso reconsiderar el criterio que en ella se haya sentado; eso sí, siempre y cuando se cumplan los requisitos y condiciones que se explican a continuación.

**8.2.3.- La mera invocación del artículo 88.3.a) LJCA no resulta suficiente para integrar su contenido y dar así acceso al recurso de casación contencioso-administrativo, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto.**

Que esto es así se razona en el **ATS 09/02/2017, RC 131/2016**, en los siguientes términos:

*“la mera invocación del precepto no resulta suficiente para integrar su contenido y dar así acceso al recurso de casación contencioso-administrativo ante esta Sala, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto”.*

En el mismo sentido, señala el **ATS 02/11/2018, RQ 239/2018**, que *“El artículo 88.3.a) LJCA requiere para su efectividad una argumentación suficiente y no la mera afirmación apodíctica sobre la inexistencia de jurisprudencia (entre otros, auto de 9 de febrero de 2017, recurso de casación núm. 131/2016)”.*

Realmente, en algunos casos como, por ejemplo, el de invocación de normas recientemente aprobadas, bastará, en principio, con razonar que precisamente por el corto recorrido temporal de la norma desde su entrada en vigor, y por tratarse de una norma novedosa que carece de referencias normativas anteriores en sentido coincidente, no puede haber jurisprudencia sobre ella.

Esta necesidad de argumentar o justificar la concurrencia de la presunción operará, sobre todo, cuando nos encontremos ante la denuncia de la vulneración de normas que han sido ya interpretadas y aplicadas por la jurisprudencia. En tal escenario, la válida cita de esta presunción requerirá que la parte recurrente en casación razone que esa jurisprudencia no se ha situado en la perspectiva concreta que ahora interesa; o que no ha estudiado el extremo específico que resulta de interés para la resolución del pleito; o, en definitiva, que aun habiendo jurisprudencia, resulta necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en ella.

A lo que habrá de añadirse, en todo caso -además de la explicación de que no hay jurisprudencia-, una exposición sobre la conveniencia de que el Tribunal Supremo se

pronuncie sobre la cuestión planteada desde el ineludible punto de vista de la formación objetiva de la jurisprudencia.

En este sentido, v.gr., el **ATS 30/10/2017, RC 3666/2017**, explica lo siguiente:

*“4.6. El artículo 88.3.a) LJCA presume que existe interés casacional objetivo cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia. La «inexistencia de jurisprudencia» a que se refiere ese artículo no ha de entenderse en términos absolutos, sino relativos, por lo que cabe hablar de la misma, estando llamado el Tribunal Supremo a intervenir, no sólo cuando no haya en absoluto pronunciamiento interpretativo de la norma en cuestión, sino también cuando, habiéndolo, sea necesario matizarlo, precisarlo o concretarlo para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia.*

*4.7 Para cumplir la exigencia del artículo 89.2.f) LJCA, el recurrente deberá dejar expresa constancia en el escrito de preparación de alguna de tales circunstancias, determinando con precisión la cuestión jurídica sobre la que no existe jurisprudencia en absoluto, o sobre la que la jurisprudencia existente necesita ser matizada, precisada o concretada.*

*4.8. Pero no basta para que concurra la presunción con razonar que sobre el particular supuesto examinado en la resolución recurrida no existe jurisprudencia, porque la formación de jurisprudencia obedece necesariamente a parámetros más generales y a la interpretación de las normas jurídicas para su común aplicación [véase el auto de 25 de enero de 2017 (RCA 15/2016; ES:TS:2017:274A)]. De ahí la necesidad de justificar siempre en el escrito de preparación la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada.”*

**8.2.4.- Esta presunción no puede ser invocada cuando lo realmente pretendido por la parte recurrente no es la indagación de la recta hermenéutica de los preceptos que cita como infringidos, sino su aplicación circunstanciada al caso concreto litigioso**

Así lo dicen expresamente los **AATS 06/03/2020, RQ 58/2020; 10/07/2020, RQ 110/2020; y 03/12/2020, RQ 467/2020.**

**8.2.5.- En este supuesto no cabe incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo.**

Concretamente, insistiendo en que bajo esta presunción no cabe esgrimir planteamientos únicamente referidos a los aspectos fácticos y circunstanciados del pleito, leemos en el **ATS 18/09/2017, RC 2719/2017:**

*“En efecto, la cuestión sustantiva que plantea se ciñe a los aspectos más casuísticos del litigio, sin superar este limitado marco, ni suscitar problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos. Se trata, en concreto, de una cuestión*

*que, como apunta el Abogado del Estado en su escrito de oposición, se reduce a la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia que, partiendo de la premisa de que ambas mercantiles son competidoras en el mercado de comercio minorista de determinados aparatos, considera que no concurren las circunstancias que permitan aplicar la exención prevista en el art. 4. a) del Reglamento (UE) 330/2010.*

*En definitiva, lo que ha estado realmente en juego en el pleito de instancia, y también lo está en el recurso de casación, no es la indagación de la hermenéutica de los preceptos que cita como infringidos, sino su aplicación al caso concreto: esto es, si su conducta puede o no subsumirse en los supuestos de exención contemplados en el Reglamento (UE) 330/2010. No se pretende el ejercicio de la función nomofiláctica y unificadora (propia de este nuevo recurso de casación) respecto de los preceptos que se denuncian como infringidos, sino un pronunciamiento concreto sobre la cuestión de fondo del pleito en un sentido diferente al acordado por la Sala. Es por ello que, limitándose las alegaciones en este punto a lo que se ha expuesto, la invocación del artículo 88.3.a) LJCA tampoco puede sostener el interés casacional del presente recurso, pues este supuesto se refiere a normas que hayan sido determinantes del fallo y sobre las que no exista jurisprudencia, cuando en este caso, insistimos, lo único que se pretende es una interpretación ad casum de los artículos 2 y 4.a) del Reglamento comunitario tan citado”.*

Este enfoque ha sido reiteradamente adoptado por la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Por citar uno de los últimos, dice el **ATS 29/04/2021, RC 344/2021**, que

*“no puede pretenderse, en el contexto de un recurso de casación con vocación nomofiláctica y de generación de jurisprudencia uniforme que, en este supuesto - art. 88.3.a)- 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”.*

**Ó el ATS 10/06/2021, RC 7565/2020:**

*“Conviene precisar que, como se ha manifestado por esta Sección de Admisión en diversas ocasiones, no cabe esgrimir ex art. 88.3.a) planteamientos únicamente referidos a los aspectos fácticos y circunstanciados del pleito (por todos los análogos, ATS. 18/09/17, RC 2179/2017). Y, de la opinión mostrada por la Sala de instancia se desprende no una petición indagatoria de la hermenéutica del precepto citado para su futura y común aplicación, sino un pronunciamiento ad casum en relación a las muy singulares circunstancias fácticas del pleito, lo que no puede pretenderse en el contexto de un recurso de casación con vocación nomofiláctica y de generación de jurisprudencia uniforme, sin que, bajo el amparo del artículo 88.3.a) LJCA, 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 (AATS. 9/02/17, RC 131/2016; 2/11/17, RC 2872/17; 27/11/17, RQ 523/17 y 11/04/18, RQ 45/18).”*

*Vid., también, ATS 16/11/2022, RQ 479/2022.*

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

El **ATS 08/05/2017, RC 1439/2017**, puntualiza que

*“el hecho objetivo de que la norma cuya infracción se denuncia carece de jurisprudencia que la haya interpretado y aplicado, por tratarse de una norma de reciente aprobación, no implica que solo por tal circunstancia el recurso de casación merece ser admitido. Al contrario, en todo caso habrá que dar el paso añadido de justificar de forma convincente que el problema interpretativo concretamente planteado en relación con esa norma huérfana de doctrina jurisprudencial, puesto en relación con las circunstancias del caso, ostenta el “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia” al que se refiere el apartado 1º del artículo 88, como pórtico de los supuestos que dicho precepto enuncia a continuación; y eso no ocurre en el presente caso”.*

En la misma línea discursiva se mueve el **ATS 30/10/2017, RQ 3666/2017**, ó el **ATS 14/11/2017, RQ 459/2017**:

*“Por último, el artículo 88.3.a) LJCA presume que existe interés casacional objetivo cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia. La «inexistencia de jurisprudencia» a que se refiere ese artículo no ha de entenderse en términos absolutos, sino relativos, por lo que cabe hablar de la misma, estando llamado el Tribunal Supremo a intervenir, no sólo cuando no haya en absoluto pronunciamiento interpretativo de la norma en cuestión, sino también cuando, habiéndolo, sea necesario matizarlo, precisarlo o concretarlo para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia. Para cumplir la exigencia del artículo 89.2.f) LJCA, el recurrente deberá dejar expresa constancia en el escrito de preparación de alguna de tales circunstancias, determinando con precisión la cuestión jurídica sobre la que no existe jurisprudencia en absoluto, o sobre la que la jurisprudencia existente necesita ser matizada, precisada o concretada. Pero no basta para que concurra la presunción con razonar que sobre el particular supuesto examinado en la resolución recurrida no existe jurisprudencia, porque la formación de jurisprudencia obedece necesariamente a parámetros más generales y a la interpretación de las normas jurídicas para su común aplicación [auto de 25 de enero de 2017 (rec. 15/2016)]. De ahí la necesidad de justificar siempre en el escrito de preparación la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada. La invocación retórica de un precepto y la mera afirmación de que sobre el mismo no existe jurisprudencia resulta, pues, totalmente insuficiente para integrar el contenido de esta presunción legal de interés casacional objetivo”.*

Más recientemente, en el mismo sentido, vid. el **ATS 2/11/2018, RQ 318/2018**, y el **ATS 08/01/2019, RC 4346/2018**, en el que se hacen las siguientes consideraciones:

*“Pero aun admitiéndose que no existiera «jurisprudencia» sobre los preceptos invocados (desde un entendimiento estricto de dicho término), es preciso*

*explicitar que, habida cuenta de la complejidad del sistema jurídico y del límite cuantitativo que condicionaba el anterior sistema de casación, resulta ciertamente lógico que la inmensa mayoría de nuestro ordenamiento –y, particularmente, en lo que respecta a las normas fiscales– se encuentre ayuno de una concreta interpretación por parte de este Tribunal Supremo. Siendo ello así, y resultando necesariamente limitados los recursos de este órgano judicial, el nuevo sistema de casación en el ámbito de lo contencioso-administrativo no obliga a pronunciarse a esta Sala en todo caso en que no exista jurisprudencia sobre la interpretación de un determinado precepto, sino sólo [y en tal sentido la exigencia contenida en el artículo 89.2.f) de la LJCA, antes referido] cuando tal pronunciamiento sea conveniente para el interés general, como ocurriría por ejemplo cuando se requiera una posición de este Tribunal en aras al principio de seguridad jurídica. En efecto, podrían plantearse supuestos (v. gr. derogación normativa, particularidad de los casos con ausencia de la necesaria fuerza expansiva que requiere el actual sistema casacional, existencia de otros pronunciamientos del Tribunal que no alcancen el carácter de doctrina jurisprudencial, etc.) en que, a pesar de no existir «jurisprudencia», debe entenderse innecesario que este Tribunal se pronuncie sobre el concreto supuesto planteado. De ahí que, en tales casos, no basta con argumentar que el precepto cuya infracción se denuncia carece, objetivamente, de doctrina jurisprudencial que lo interprete, sino que además ha de razonarse la existencia de interés casacional en la impugnación formulada.”*

Se hacen eco, asimismo, de esta doctrina jurisprudencial los aún más recientes **AATS 29/03/2019, RC 429/2019; 14/06/2019, RC 1015/2019; 10/07/2020, RQ 110/2020; y 05/05/2021, RC 1103/2021.**

Recapitulando los criterios de la Sala que se han venido exponiendo en relación con la presunción del art. 88.3.a), leemos en el **ATS 30/03/2022, RQ 117/2022:**

*“[...] cuando se invoca en la preparación la presunción del artículo 88.3.a) LJCA -que configura la presunción de interés consistente en que en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia-, ha declarado esta Sección:*

*a. - Que esa presunción no viene al caso cuando lo realmente pretendido por la parte recurrente no es la indagación de la recta hermenéutica de los preceptos que cita como infringidos, sino su aplicación circunstanciada al caso concreto litigioso.*

*b. - Que no puede pretenderse, en el contexto de un recurso de casación con vocación nomofiláctica y de generación de jurisprudencia uniforme, que bajo esta presunción del artículo 88.3.a) quepa alegar la inexistencia de precedentes jurisprudenciales que resuelvan un caso singular idéntico en sus aspectos fácticos y circunstanciados al suscitado en el recurso de casación concernido.*

*c. - Que incluso admitiendo que no exista «jurisprudencia» sobre los preceptos cuya infracción se denuncia, no basta con poner de manifiesto sin más esta circunstancia, sino que ha de darse el paso añadido de razonar la existencia de interés casacional objetivo en la impugnación formulada, y argumentar la consiguiente conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo desde el punto de vista de la formación de la jurisprudencia (conveniencia que se refiere al interés general y no al particular de la parte recurrente).”*

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

Así se manifiesta el Tribunal Supremo en el **ATS 22/03/2019, RQ 62/2019**:

*“cuando se denuncia la vulneración de unas normas tributarias de tan habitual aplicación en la práctica forense como las que cita la parte recurrente, es claro que la fundamentación del interés casacional, desde la perspectiva del artículo 88.3.a] LJCA (que configura la presunción de interés consistente en que en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia) no puede limitarse a la mera afirmación de que no existe jurisprudencia sobre dichas normas, sino que la parte habrá de dar un paso más, poniendo tal aseveración en relación con las circunstancias del caso litigioso y razonando en qué aspectos, sobre qué matices o desde qué perspectiva no existe doctrina jurisprudencial”*

Con las mismas o muy parecidas expresiones, *vid.* **AATS 13/11/2020, RQ 342/2020**; y **10/11/2021, RQ 467/2021**.

Un buen ejemplo de aplicación de esta perspectiva de examen de la presunción que nos ocupa lo proporciona el **ATS 03/12/2020, RQ 467/2020**, donde leemos:

*“Pues bien, en este caso, la parte recurrente dice, de forma lacónica, que no existe jurisprudencia sobre la caducidad del procedimiento administrativo en relación con las respectivas de fechas de dictado del acto administrativo finalizador del mismo, y de notificación de dicha resolución a su destinatario. Cita a tal efecto los artículos 21.3 y 40.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común 39/2015. Sin embargo, como ya apuntaba la sentencia de instancia, esa es una cuestión habitualmente planteada en esta jurisdicción y sobre la que existe jurisprudencia abundante, faltando por completo una explicación de por qué, a pesar de ello, sigue sin existir doctrina jurisprudencial sobre la cuestión litigiosa.”*

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

No existe, desde luego, ese interés, cuando no existe jurisprudencia en relación con una determinada norma, pero precisamente porque los términos en que la misma se presenta son tan claros que, en puridad, no hace falta ninguna labor jurisprudencial de indagación de su sentido y finalidad.

Así, con expresa cita del aforismo *“in claris non fit interpretatio”*, el **ATS 04/04/2018, RC 41/2018**, señala que aunque no exista jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que interprete el precepto ahí concernido, y por tanto podría, en principio, entrar en juego la presunción del artículo

88.3.a) LJCA, no obstante ello se descarta porque los términos que el precepto emplea “*son suficientemente expresivos de su alcance*”, por lo que el recurso de casación preparado carece manifiestamente de interés casacional objetivo, “*pues no se requiere un pronunciamiento de esta Sala que precise esos claros términos -In claris non fit interpretatio-*”.

Desde la misma perspectiva, el **ATS 07/05/2018, RC 1163/2018**, señala que “*la cuestión que plantea la recurrente carece manifiestamente de interés casacional objetivo, pues no se requiere un pronunciamiento de la Sala que precise los claros términos -in claris non fit interpretatio- en los que se expresa la norma mencionada*”.

En fin, siempre en la misma línea, pero aun con más rotundidad, dice el **ATS 14/05/2018, RC 4614/2017**:

*“Como resalta el auto de esta Sala y Sección de 19 de junio de 2017 (recurso nº 273/2017), «el recurso de casación contencioso-administrativo, en su actual regulación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, presenta una decidida vocación de erigirse como un instrumento procesal volcado en la labor hermenéutica del Derecho Público, administrativo y tributario, con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en la aplicación de este sector del Ordenamiento. La noción de “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, a que se refieren los artículos 88.1 y 90.4 LJCA, se erige como la piedra angular del nuevo modelo casacional, que atribuye a esta Sala Tercera como cometido principal, en palabras del artículo 93.1, fijar la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo, para seguidamente, con base a esta interpretación y conforme a las restantes normas que fueran aplicables, resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso». Desde esta perspectiva, cuando la controversia planteada en el proceso versa sobre la aplicación de normas cuya claridad resulte indudable, sin que el tema debatido revista la trascendencia social y económica que pretende el recurrente, no se hace preciso su esclarecimiento por este Tribunal Supremo para procurar certeza y seguridad jurídica al Ordenamiento”.*

Recapitula esta doctrina jurisprudencial, con expresa cita y transcripción de las resoluciones precitadas, el **ATS 17/01/2019, RC 5073/2018**.

Por eso, a título de muestra, el **ATS 01/06/2022, RC 2141/2022**, inadmite un recurso de casación señalando que

*“En relación al supuesto de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia invocado, previsto en el artículo 88.3.a) de la LJCA, pese a haberse justificado el presupuesto para que opere la presunción que dicho precepto establece, al no existir, en efecto, jurisprudencia sobre la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 -tal y como advertimos en algún caso (ATS 30 de marzo de 2022 que admite el RCA nº 484/2022)- en el presente supuesto, atendidas las concretas circunstancias concurrentes del caso, hemos de apreciar*

*que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, dada la claridad con que se expresa la norma concernida no necesitada de exégesis en los términos planteados -in claris non fit interpretatio- (AATS. de 4 de abril de 2018, RC 41/18 y 7 de mayo de 2018, RC 1163/18).”*

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

Leemos en el **ATS 15/03/2017, RC 93/2017**, lo siguiente:

*“SEGUNDO. - [...] 7. El artículo 88.3.a) LJCA presume que existe interés casacional objetivo cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia.*

*8. La «inexistencia de jurisprudencia» a que se refiere ese artículo no ha de entenderse en términos absolutos, sino relativos, por lo que cabe hablar de la misma, estando llamado el Tribunal Supremo a intervenir, no sólo cuando no haya en absoluto pronunciamiento interpretativo de la norma en cuestión, sino también cuando, habiéndolo, sea necesario matizarlo, precisarlo o concretarlo para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia.*

*9.1. Para cumplir la exigencia del artículo 89.2.f) LJCA, el recurrente deberá dejar expresa constancia en el escrito de preparación de alguna de tales circunstancias, determinando con precisión la cuestión jurídica sobre la que no existe jurisprudencia en absoluto, o sobre la que la jurisprudencia existente necesita ser matizada, precisada o concretada.*

*9.2. Pero no basta para que concurra la presunción con razonar que sobre el particular supuesto examinado en la resolución recurrida no existe jurisprudencia, porque la formación de jurisprudencia obedece necesariamente a parámetros más generales y a la interpretación de las normas jurídicas para su común aplicación [véase el auto de 25 de enero de 2017 (RCA 15/2016; ES:TS:2017:274A)]. De ahí la necesidad de justificar siempre en el escrito de preparación la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada.”*

Desde similar perspectiva señala el **ATS 27/11/2017, RC 4432/2017**, también en relación con la presunción del artículo 88.3.a), que

*“En esta tesitura, la Sección de Admisión considera que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Si bien nos hallamos ante una cuestión que no es totalmente nueva, se hace aconsejable un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que esclarezca la cuestión para, en su caso, reafirmar, reforzar o completar su jurisprudencia [vid. auto de 16 de mayo de 2017 (RCA 685/2017; ES:TS:2017: 4230A)], tarea propia del recurso de casación, que no sólo debe operar para formar la jurisprudencia ex novo, sino también para matizarla, precisarla o, incluso, corregirla [vid. auto de 15 de marzo de 2017 (RCA/93/2017, FJ 2º, punto 8; ES:TS:2017:2189A)].”*

Otro interesante ejemplo de plasmación práctica de esta perspectiva de empleo de la presunción del artículo 88.3.a) LJCA lo tenemos en el **ATS 25/10/2017, RC 2727/2017**:

*“5. La cuestión jurídica que nítidamente suscita el presente recurso de casación es la siguiente: determinar si, a la luz de la doctrina sentada en la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2014 (casación para la unificación de doctrina 1197/2013), necesariamente se ha de entender, o no, que en los supuestos de extinción del contrato de alta dirección por desistimiento del empresario existe el derecho a una indemnización mínima obligatoria de 7 días de salario por año de trabajo, con el límite de seis mensualidades, y, por tanto, que esa cuantía de la indemnización está exenta de tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al amparo del artículo 7.e) TRLIRPF.*

*6. Sobre esta concreta cuestión jurídica, que notoriamente afecta a un gran número de situaciones, al trascender del caso objeto del proceso [artículo 88.2.c) LJCA], no existe jurisprudencia, porque la existente no analiza la incidencia de la doctrina sentada en la sentencia de 22 de abril de 2014 del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (casación para la unificación de doctrina 1197/2013), lo que hace conveniente ratificar, matizar, precisar o, en su caso, cambiar la jurisprudencia ya existente [artículo 88.3.a) LJCA], máxime cuando dicha cuestión subsiste a la luz del vigente artículo 7.e) LIRPF, por lo que en el recurso de casación preparado se dan la presunción y la circunstancia de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia invocadas por el abogado del Estado”.*

Más recientemente, el **ATS 11/04/2018, RC 5693/2017**, admite un recurso de casación considerando, en relación con la cuestión planteada, que

*“aunque se trata de una cuestión que no es en absoluto novedosa, se hace aconsejable un pronunciamiento que la esclarezca para, en su caso, reafirmar, reforzar, completar, matizar, precisar o, incluso, corregir su jurisprudencia [vid. autos de 16 de mayo de 2017 (RCA 685/2017; ES:TS:2017: 4230A) y 15 de marzo de 2017 (RCA/93/2017; ES:TS:2017:2189A)], máxime, cuando la Sala de instancia se apoya para desestimar el recurso contencioso-administrativo de Colomer Casanova Gestión, S.L., en la sentencia de 15 de septiembre de 2014, ya citada, y, concretamente, en el voto particular concurrente de dos de los magistrados que componían la Sección Segunda de esta Sala. Conviene, pues, un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre dicha cuestión en pos de la seguridad jurídica (artículo 9.3 CE).”*

En fin, muestra del mantenimiento continuado de esta doctrina es el **ATS 15/03/2019, RC 5945/2018**, o, últimamente, el **ATS 17/11/2021, RC 500/2021**.

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

Con carácter general, puede decirse, siguiendo el **ATS 26/09/2018, RC 2745/2018**, que *“carece de sentido –desde una perspectiva general y atendiendo a la función nomofiláctica del recurso de casación– dedicar recursos en realizar una exégesis de legislación derogada años atrás y que, consecuentemente, poco efecto puede tener en la resolución de litigios futuros”*.

Coherentemente, y respecto de la invocación del artículo 88.3.a) en relación con normas jurídicas que han sido derogadas y ya no están por tanto vigentes, dice el **ATS 02/11/2017, RC 2827/2017**:

*“[...] cuando la controversia planteada en el proceso versa sobre la aplicación de normas derogadas, la apreciación del interés casacional pasa por constatar que a pesar de tal derogación, aun así, la resolución del litigio sigue presentando interés, art. 88.1 LJCA. Por ejemplo, porque la norma derogada ha sido sustituida por otra que presenta -en cuanto importa- el mismo o similar contenido; o porque a pesar de tal derogación la cuestión interpretativa del Derecho planteada resulta susceptible de seguir proyectándose sobre litigios futuros; o cuando el tema debatido en el proceso presenta en sí mismo una trascendencia social y/o económica de tal magnitud que hace preciso su esclarecimiento por este Tribunal Supremo.*

*Fuera de los supuestos enunciados (u otros de análoga significación que pudieran apreciarse), cuando un pleito versa sobre la interpretación y aplicación de normas que llevan tiempo derogadas, resulta más difícil afirmar la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia basado en la necesidad de procurar certeza y seguridad jurídica al Ordenamiento.*

*Cabe incluso convenir que en estos casos, cuando el Derecho que se cita como infringido ha sido sobrevenidamente derogado, constituye carga procesal de la parte recurrente efectuar, a la hora de cumplir con el requisito del artículo 89.2.f) LJCA, un razonamiento convincente que justifique lo que se acaba de razonar. Es decir, que pese a la derogación, la resolución del recurso sigue presentando interés casacional desde el punto de vista para la formación de la jurisprudencia”*.

Esta doctrina se recoge y reproduce, por ejemplo, en los **AATS 24/09/2018, RC 3638/2018; 08/02/2019, RC 6111/2018; y 26/06/2020, RC 447/2020**.

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

Vimos antes que no existe interés cuando aun no habiendo jurisprudencia sobre una norma, los términos de esta son tan claros que no hace falta jurisprudencia que los interprete. Por similares razones, no es adecuado fundar el interés casacional simplemente en la conveniencia de que la Sala diga lo que la Ley ya dice, sin ninguna argumentación añadida sobre la necesidad de interpretar el tenor de la Ley en un determinado sentido, más allá de la mera exposición de su pura literalidad. Leemos, así, en el **ATS 18/60/2018, RQ 117/2018**:

*“Ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia no tiene por objeto la mera reproducción de los preceptos legales, sino que su fin consiste en la fijación de pautas sobre su interpretación llamadas a complementar el ordenamiento jurídico mediante la determinación del recto sentido de la norma, la integración de sus lagunas y la unificación de la diversidad de criterios que puedan seguir los tribunales en su aplicación.*

*Por eso, carece de sentido asociar el interés casacional para la formación de la jurisprudencia a una mera repetición del texto explícito de la norma...”*

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

Dispone el art. 88.3.b) que se presumirá que existe interés casacional objetivo *“cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”*.

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

Esta aseveración se razona y justifica, entre otros, en el **ATS 10/04/2017, RC 91/2017:**

*“tiene razón el Abogado del Estado cuando sostiene que no concurre el supuesto previsto en el apartado b) del artículo 88.3 LJCA (“cuando la resolución impugnada se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”). En primer lugar porque, tal y como señala el Abogado del Estado, la presunción opera tan solo cuando el apartamiento deliberado lo sea en relación con la “jurisprudencia existente” sin que como tal puede tener la existencia de una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia. En segundo lugar, porque para que opere la presunción el legislador requiere que el “apartamiento sea deliberado” y además que la razón estribe en considerar “errónea” la jurisprudencia y, tal y como hemos señalado en el ATS de 8 de marzo de 2017 (rec. 40/2017) ello exige que la “[...] separación ha de ser, por tanto, voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que (i) haga mención expresa a la misma, (ii) señale que la conoce y la valore jurídicamente, y (iii) se aparte de ella por entender que no es correcta [vid. auto de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º)]. Sin que en el supuesto que nos ocupa se identifique cual sería esa jurisprudencia de la que se aparta deliberadamente ni, por supuesto, existe un pronunciamiento en la sentencia de instancia en la que se*

*aparta de la misma por considerar la jurisprudencia errónea, por lo que no concurre este pretendido interés casacional”.*

En el mismo sentido, señala el **ATS 24/04/2017, RC 611/2017**, que

*“lo cierto es que, tal y como hemos afirmado en los ATS de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º) y 8 de marzo de 2017 (rec. 40/2017), no concurre el presupuesto exigido por el art. 88.3. b) de la LJ por cuanto no se desprende que se haya producido una separación “... voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia”, sin que baste, por tanto, con una mera inaplicación o eventual contradicción con la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que haga mención expresa a la misma, señale que la conoce y la valore jurídicamente, y se aparte de ella por entender que no es correcta”.*

Es, pues, carga de la parte recurrente justificar ya en el escrito de preparación que, en efecto, se ha producido un apartamiento *deliberado* de la jurisprudencia, en el sentido requerido por el precepto. Leemos en el **ATS 20/11/2017, RQ 309/2017**:

*“Pues bien, en lo concerniente a la falta de justificación de la concurrencia de la presunción del art-. 88. 3 b) LCJA –apartamiento deliberado de la jurisprudencia existente por considerarla errónea- hemos de compartir el criterio expresado por la Sala en relación con la defectuosa preparación del recurso de casación. En efecto, la invocación del artículo 88.3.b) LJCA exige dar un paso más en el razonamiento, justificando que el supuesto (y alegado) apartamiento ha sido “deliberado”, esto es, consciente y reflexivo, tal como señala el referido artículo 88.3.b) LJCA –por todos, autos de 13 de julio de 2017 (recurso de queja 379/2017) y de 20 de julio de 2017 (recurso de queja 393/2017); y la parte recurrente nada dice desde esta perspectiva, limitándose a señalar tres sentencias de este Alto Tribunal en las que se resuelve acerca de la aportación de documental como complemento del expediente administrativo y su relación con la prohibición de indefensión”.*

Por los mismos derroteros discurre el **ATS 20/11/2017, RQ 309/2017**, y el **ATS 16/05/2018, RQ 505/2017**.

Más recientemente, por ejemplo, el **ATS 29/04/2019, RQ 129/2019**, reprocha a la parte recurrente que

*“menciona la presunción de interés casacional del artículo 88.3.b) LJCA, pero no hace en ningún momento lo que resulta imprescindible para que esa alegación pueda tenerse por válidamente efectuada, a saber, razonar que el Tribunal de instancia ha hecho un apartamiento deliberado, consciente, exteriorizado y reflexivo de la doctrina jurisprudencial”.*

En fin, por citar resoluciones aún más recientes de la Sala en este sentido, dice el **ATS 8/9/2021, RQ 256/2021**:

*“[...] la parte recurrente invocó únicamente la presunción de interés casacional del artículo 88.3.b) LJCA, referida al apartamiento deliberado de la*

*jurisprudencia. Ahora bien, acerca de dicha presunción ha dicho esta Sala y Sección, con mucha reiteración, que quien la invoca debe justificar que el apartamiento que se denuncia ha sido «deliberado», esto es, expreso, consciente y reflexivo, tal como señala el propio artículo 88.3.b). No basta, por tanto, con denunciar una mera inaplicación, o una aplicación equivocada, de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que la parte recurrente justifique en el escrito de preparación que la resolución judicial que se pretende impugnar (i) ha hecho una mención expresa de la jurisprudencia, (ii) ha señalado que la conoce y la ha valorado jurídicamente, y (iii) se ha apartado de ella expresamente por entender que no es correcta. Esto no lo hizo en modo alguno la parte aquí recurrente, que no ha justificado argumentalmente, en ningún momento, ese apartamiento “deliberado” que se erige como dato esencial para la prosperabilidad de tal planteamiento.”*

La consulta de las bases de datos de jurisprudencia de habitual empleo permitirá localizar sin dificultad numerosas resoluciones posteriores en los mismos o similares términos.

**8.3.2.- Excepcionalmente, cabe invocar esta presunción cuando el rechazo de la jurisprudencia, aunque no se haya hecho de forma explícita, resulta ostensible y manifiesto, en la medida que la lectura de la resolución judicial impugnada evidencia que se ha producido un apartamiento “deliberado” de la jurisprudencia por considerarla errónea; debiéndose justificar tal extremo cuidadosamente por quien prepara el recurso de casación.**

Esta importante salvedad se apuntó en el **ATS 25/02/2020, RC 3684/2019**, abriendo así una excepción a la regla general antes descrita.

Así las cosas, el **ATS 14/04/2021, RQ 572/2020**, recapitula de forma pedagógica el juego conjunto de la regla general y la excepción, en los siguientes términos:

*«Como ha quedado expuesto, la parte recurrente, en su preparación del recurso de casación, invocó la presunción del interés casacional del artículo 88.3.b) LJCA, por lo que es preciso recordar la doctrina jurisprudencial que ha explicado los presupuestos y requisitos para su válida consideración.*

*Ante todo, la doctrina jurisprudencial consolidada ha dicho una y otra vez que la adecuada invocación de esa presunción requiere justificar no cualquier apartamiento de la jurisprudencia, sino un apartamiento “deliberado”, esto es, intencionado, consciente, reflexivo y exteriorizado. No basta, por tanto, con denunciar una mera inaplicación, o una aplicación equivocada, de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que la parte recurrente justifique en el escrito de preparación que la resolución judicial que se pretende impugnar (i) ha hecho una mención expresa de la jurisprudencia, (ii) ha señalado que la conoce y la ha valorado jurídicamente, y (iii) se ha apartado de ella expresamente por entender que no es correcta.*

*Es verdad que en algún caso muy singular se ha matizado esta doctrina jurisprudencial, en el sentido de aceptar la pertinencia de la cita de esta presunción del artículo 88.3.b) aunque en la sentencia impugnada no se hubiera*

*hecho un formal y explícito pronunciamiento de apartamiento consciente y reflexivo de la jurisprudencia. Tal es el caso del auto al que se refiere la parte recurrente, de 25 de febrero de 2020 (recurso de casación n.º 3684/2019), donde se indica lo siguiente:*

*«En el escrito de preparación se invoca, entre otras circunstancias, el apartado b) del artículo 88.3 para razonar la concurrencia del interés casacional.*

*Dicho precepto contiene una presunción de interés casacional objetivo cuando la resolución que se pretende recurrir se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente, al considerarla errónea. Conviene, además, precisar que el último párrafo del artículo 88.3 excluye este supuesto de aquellos en los cuales el recurso puede inadmitirse por auto motivado cuando esta Sección de admisión aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. De ello se deduce que la constatación de la concurrencia de dicha circunstancia determinará necesariamente la admisión del recurso de casación.*

*Pues bien, esta Sección de admisión ha puesto de manifiesto, en auto de 10 de abril de 2017 (recurso de casación núm. 981/2017), entre otros, en lo que se refiere a esta circunstancia, que, «[...] para que opere la presunción el legislador requiere que el «apartamiento sea deliberado» y además que la razón estribé en considerar «errónea» la jurisprudencia [...] ello exige que la "[...] separación ha de ser, por tanto, voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa [...]". Sin embargo, tal doctrina exige ser matizada en supuestos excepcionales, como el presente, en el que el rechazo de jurisprudencia, aunque no se hace explícitamente, si es ostensible y manifiesto, evidenciándose de la respuesta judicial impugnada un «apartamiento deliberado de la jurisprudencia por considerarse errónea».*

*Ahora bien, en este caso, que expresamente calificamos de excepcional, se aceptó la invocación del tan citado artículo 88.3.b) en atención al dato de que el debate procesal se había centrado precisamente en torno a la aplicación de la jurisprudencia de la que la sentencia impugnada se había apartado, por mucho que no fuera de forma confesa; de manera que las alegaciones de las partes litigantes habían discurrido de forma clara y explícita en torno a la efectiva existencia y aplicación de esa doctrina jurisprudencial, de la que se había hecho expresa y precisa cita en los escritos procesales de las partes, pero de la que la sentencia había prescindido o se había apartado; quedando así claramente evidenciado, a tenor de las circunstancias del pleito, un apartamiento de la jurisprudencia ostensible y manifiesto, por más que no expreso.*

*Fuera de estos casos, insistimos, excepcionales, la regla general sigue siendo la que se ha expuesto, esto es, que sólo cabe apreciar la válida invocación del artículo 88.3.b) LJCA cuando el órgano judicial de instancia se ha apartado de la jurisprudencia de manera deliberada, es decir, intencionada, y cuando así lo ha declarado de forma expresa.*

*Por eso, cuando se invoca en el escrito de preparación esta presunción del artículo 88.3.b), con el argumento de que la sentencia impugnada se ha apartado de la jurisprudencia no de forma explícita pero sí ostensible y manifiesta, corresponde a la parte que anuncia el recurso desarrollar cuidadosamente tal afirmación, con una cumplida argumentación que explique detalladamente por qué, en atención a las circunstancias del debate procesal entablado, sólo cabe concluir que aun no existiendo un apartamiento confesado de la jurisprudencia, debe entenderse que tal apartamiento se ha producido de forma tan indubitada que puede considerarse deliberada por mucho que no fuera explícita (obvio es*

*que las afirmaciones meramente asertivas o apodícticas, que prácticamente dan por supuesto tal apartamiento, carecen de utilidad alguna a estos efectos).*

*Cabe añadir que el hecho de que la sentencia que se pretende impugnar en casación haya omitido un pronunciamiento expreso sobre determinada doctrina jurisprudencial invocada por las partes no implica sin más, sólo por ello, que ya se haya producido el apartamiento “deliberado” de la jurisprudencia, ex art. 88.3.b). En tal supuesto podrá existir tal vez un defecto de motivación de la sentencia, o una incongruencia omisiva, pero para poder afirmar que ese silencio o falta de pronunciamiento implica un apartamiento “deliberado” de la jurisprudencia resulta ineludible dar un paso argumental más, de carácter cualitativo, que justifique que en el caso examinado tal silencio implica necesariamente un apartamiento consciente y reflexivo de esa jurisprudencia de la que se dice que se ha prescindido.»*

Un ejemplo de admisión del recurso de casación desde esta perspectiva lo da el **ATS 23/09/2021, RC 6253/2020**, en el que la Sección de Admisión de la Sala Tercera aprecia que la parte recurrente *“ha justificado que, aun no existiendo ese apartamiento confesado de la jurisprudencia, si se ha producido de forma ostensible y manifiesta, quedando claramente evidenciado con el solo contraste del criterio sostenido por la Sala de Apelación con el criterio jurisprudencial consolidado...”*.

En todo caso, ha de insistirse en que esta, que se acaba de explicar, es una posibilidad *excepcional*, que ha de valorarse de forma restrictiva. Por eso, el **ATS 02/02/2022, RQ 571/2021**, desestima el recurso de queja apreciando que en el caso examinado falta una *“cumplida y cuidadosa explicación”* de por qué, en atención a las circunstancias del debate procesal entablado, sólo cabe concluir que aun no existiendo un apartamiento confesado de la jurisprudencia, debe entenderse que tal apartamiento se ha producido de forma tan indubitada que puede considerarse deliberada por mucho que no fuera explícita.

Y lo mismo viene a decir el **ATS 20/04/2022, RC 6210/2021**: *“Para que opere la presunción prevista en el artículo 88.3.b) LJCA es necesaria la constatación de un apartamiento deliberado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la resolución recurrida. Este apartamiento no se refiere, sin embargo, a la eventual contradicción con la doctrina de esta Sala (o, incluso, a su inaplicación), sino que es necesario que se trate de un apartamiento consciente (hecho a propósito) —AATS de 10 de abril (RCA 91/2017) y de 24 de abril de 2017 (RCA 611/2017)— por considerar errónea la jurisprudencia y que ello se desprenda inequívocamente de la resolución —porque se haga explícito o porque, excepcionalmente, no se exteriorice pero sea manifiesto [ATS de 25 de febrero de 2020 (RCA 3684/2019) y ATS de 14 de abril de 2021 (RQ 572/2020)]. Circunstancias que, no sólo no concurren en el presente caso, sino que no se han justificado en el escrito de preparación que, en realidad, se articula la base de la pretendida contradicción con la jurisprudencia de esta Sala.”*

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

Una vez apreciado el apartamiento “deliberado”, en los términos que se acaban de exponer, de él fluye necesariamente la admisibilidad del recurso de casación concernido, que no podrá ser inadmitido so pretexto de que carece de interés casacional, como se desprende del propio artículo 88.3, in fine, que permite inadmitir el recurso por falta de interés aun habiéndose esgrimido las presunciones de los apartados a), d) y e) de este precepto, pero excluye tal posibilidad cuándo se invocan las presunciones de los apartados b) y c).

De forma clara explica esta cualidad de la presunción que nos ocupa el **ATS 10/05/2017, RC 1150/2017**:

*“En tales situaciones el legislador presume iuris et de iure que la cuestión suscitada tiene interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y, por lo tanto, determina ya desde la propia norma legal la admisión del recurso de casación, con el objetivo de que el Tribunal Supremo se pronuncie y ratifique su jurisprudencia o, en su caso, la cambie, modifique o precise. Constituye un instrumento para la defensa de la jurisprudencia, pero también para su evolución, permitiendo que los órganos jurisdiccionales de instancia llamen la atención sobre la necesidad de alterar los criterios jurisprudenciales ya asentados.”*

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

Acudimos al **ATS 03/12/2018, RQ 443/2018**;

*“La jurisprudencia consolidada ha señalado que cuando se esgrime la presunción de interés casacional del artículo 88.3.b) LJCA, corresponde a la parte recurrente justificar, ante todo, que el apartamiento que se denuncia lo ha sido de la “jurisprudencia”, esto es, de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código Civil), y segundo, que tal apartamiento ha sido «deliberado», esto es, expreso, consciente y reflexivo, tal como señala el propio artículo 88.3.b).*

*Pues bien, en este caso, la parte recurrente no denuncia el apartamiento de la jurisprudencia, entendida como doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, sino que denuncia el –supuesto– apartamiento de la doctrina constitucional expuesta en las sentencias del Tribunal Constitucional que cita. Sólo por esto la invocación del artículo 88.3.b) carece de fundamento, pues ha de insistirse en que esta presunción de interés casacional sólo se refiere al apartamiento consciente y deliberado de la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo de España, pues sólo esta doctrina constituye “jurisprudencia”, en el sentido del precitado artículo 1.6 del Código Civil.”*

**8.3.5.- La mera afirmación, por el recurrente en casación, de que la Sala de instancia omite toda referencia a la jurisprudencia citada en el escrito de demanda resulta a**

**todas luces insuficiente para considerar que rechaza expresamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo por considerarla errónea.**

Así se dice en el ATS 08/03/2017, RC 40/2017, y más adelante en el ATS 10/11/2017, RC 3196/2017, y en el ATS 21/11/2017, RC 1263/2017. Últimamente, el precitado ATS 14/04/2021, RQ 572/2020, señala que

*“el hecho de que la sentencia que se pretende impugnar en casación haya omitido un pronunciamiento expreso sobre determinada doctrina jurisprudencial invocada por las partes no implica sin más, sólo por ello, que ya se haya producido el apartamiento “deliberado” de la jurisprudencia, ex art. 88.3.b). En tal supuesto podrá existir tal vez un defecto de motivación de la sentencia, o una incongruencia omisiva, pero para poder afirmar que ese silencio o falta de pronunciamiento implica un apartamiento “deliberado” de la jurisprudencia resulta ineludible dar un paso argumental más, de carácter cualitativo, que justifique que en el caso examinado tal silencio implica necesariamente un apartamiento consciente y reflexivo de esa jurisprudencia de la que se dice que se ha prescindido.»*

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

Pasamos a examinar la doctrina jurisprudencial sobre el art. 88.3.c), a cuyo tenor se presumirá que existe interés casacional objetivo: *“c) Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”*.

##### **8.4.1.- Doctrina mayoritaria de la Sala: a diferencia de otras presunciones recogidas en el artículo 88.3 LJCA, que pueden ser desvirtuadas por la apreciación de la falta de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, esta sólo puede ser enervada si la disposición anulada, con toda evidencia, carece de trascendencia suficiente.**

El estudio de esta presunción de interés casacional del art. 88.3.c) requiere, como punto de partida, ponerla en relación con lo que dispone el último inciso del propio artículo 88.3, que, recordemos, establece que *“en los supuestos referidos en las letras a), d) y e) el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”*.

Como bien se ve, este inciso permite acordar la inadmisión del recurso por falta de interés casacional objetivo cuando se han invocado las presunciones de los subapartados a), d) y e) del artículo 88.3, pero no contempla tal posibilidad cuando se han invocado las presunciones de los subapartados b) y c).

En el caso de la presunción del artículo 88.3.b), ya vimos anteriormente que se trata de una presunción que, determina necesariamente la admisión del recurso de casación siempre y cuando se dé el presupuesto para que opere, esto es, cuando ha habido

un apartamiento *deliberado* de la jurisprudencia, en los términos que acaban de explicarse. No cabe, en tal caso, aducir que el recurso carece de interés casacional para inadmítirlo. La LJCA presume *iuris et de iure* tal interés justamente porque, para el legislador, el apartamiento deliberado de la jurisprudencia por el Tribunal inferior determina por sí mismo el interés casacional del recurso que se promueve contra su sentencia.

Pues bien, en el caso de la presunción del artículo 88.3.c), nos hallamos ante una situación intermedia, entre la presunción *iuris et de iure* del subapartado b), por un lado, y la posibilidad abierta de declarar la inadmisión del recurso de casación (mediante auto) por falta de interés casacional aun habiéndose invocado las presunciones de los subapartados a), d), y e), por otro; y así lo ha entendido la jurisprudencia mayoritaria de la Sala.

En efecto, situada en la perspectiva que fluye de este marco legal, la doctrina jurisprudencial mayoritaria de la Sala Tercera del Tribunal Supremo considera que ante una invocación válida de este subapartado c), la LJCA no contempla la posibilidad de inadmitir el recurso por falta de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, como se prevé expresamente respecto de los subapartados a), d) y e), sino que tan solo cabe acordar la inadmisión del recurso cuando la disposición general cuestionada “*con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente*”.

Así pues, para la mayor parte de las resoluciones de la Sala que han estudiado el juego de esta presunción, el dato relevante en ella es la *trascendencia* de la disposición general anulada; hasta tal punto de que una vez razonada por quien recurre, la Sala únicamente podrá inadmitir el recurso si considera que, con toda evidencia, esa trascendencia no existe.

Así, desde esta perspectiva, razona el **ATS 17/12/2018, RC 5031/2018**, siguiendo resoluciones precedentes con similar fundamentación, que

*“a diferencia de otros de los supuestos igualmente contemplados en el precepto legal antes mencionado -concretamente los establecidos en sus letras a), d) y e), en que cabe inadmitir el recurso por la inexistencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, desvirtuando de este modo la presunción inicialmente establecida ante la falta (manifiesta) de dicho interés-, en el que establece la letra c) del artículo 88.3 únicamente cabe enervar la presunción inicialmente prevista con base en lo asimismo establecido a continuación en dicha letra c) del referido precepto, esto es, si la disposición anulada, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.*

*Teniendo presente, pues, la naturaleza de los Planes de Actuación Territorial Estratégica como disposiciones de carácter general (así lo viene entendiendo de forma constante y uniforme nuestra jurisprudencia), y que, además, es objeto del presente recurso de casación un pronunciamiento anulatorio del plan impugnado acordado en la instancia, hemos de concluir, por consiguiente, que sólo si apreciáramos con toda evidencia que la anulación carece de trascendencia suficiente podría llegarse a inadmitir dicho recurso.”*

En el mismo sentido, razona el **ATS 05/04/2019, RC 3914/2018**, que

*“Sobre este particular hemos indicado ya en diversas ocasiones que la presunción contemplada en el artículo 88.3.c) LJCA sólo puede ser enervada si la disposición anulada carece, con toda evidencia, de trascendencia suficiente —vid. ATS de 17 de diciembre de 2018 (RCA 5031/2018)—; y que, desde esta perspectiva, corresponde a la parte recurrente razonar la trascendencia (relevancia social y jurídica) de la disposición anulada (total o parcialmente) comportando su omisión la no concurrencia de la presunción y su posibilidad de inadmisión por auto motivado —vid., entre otros, AATS de 2 de noviembre de 2017 (RCA 2911/2017) y de 2 de abril (RCA 5956/2018).”*

Y de especial importancia es la **STS 30/09/2020, RC 3397/2019**, donde leemos:

*«De conformidad con lo establecido en el artículo 88.3.c) de la LRJCA (conforme al cual “[s]e 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”), la única opción, pues, que el legislador reservó al Tribunal Supremo para proceder a la inadmisión de un recurso de casación, cuando lo anulado se trata de una disposición general, es que se apreciara ---por la Sección de Admisión--- que la disposición general anulada “con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”. Debe advertirse que el legislador ---artículo 1º.1 de la LRJCA--- no limita la admisibilidad del recurso de casación en función de la Administración u órgano administrativo autor o autora de las “disposiciones generales de rango inferior a la Ley” impugnadas, debiendo, pues, considerarse como tales todas las Administraciones que se relacionan en el nº 2 del mismo precepto*

*Señalamos lo anterior por cuanto, como hemos indicado, en el mismo artículo 88.3 de la LRJCA se contempla otro supuesto ---similar al del apartado c) que nos ocupa---, que guarda una cierta relación con este, cual es el apartado e), en el que también se presume la existencia de interés casacional objetivo “[c]uando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas”. En este supuesto, a diferencia del anterior, la Sección de Admisión puede proceder a la inadmisión del recurso de casación cuando se “aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”, según se expresa en el párrafo 2º del citado artículo 88.3, si bien con la obligación de que tal inadmisión debería ser llevada a cabo mediante “auto motivado”.*

*Es evidente que en el supuesto del artículo 88.3.c) de la LRJCA ---que es el utilizado por la Sección de Admisión en el supuesto de autos---, lo determinante de la admisión del recurso ---sin duda con una perspectiva objetiva--- es la categoría de “disposición general” del objeto del recurso contencioso administrativo, cualquiera que sea la Administración autora de la misma; por el contrario, el supuesto del artículo 88.3.e), cuenta con una connotación subjetiva por cuanto lo impugnado puede ser, tanto un acto administrativo (que habrá de entender como cualquier tipo de “actuación administrativa”), como un disposición general, si bien su procedencia ---su autoría--- ha de ser “de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas”..»*

Doctrina que se repite en la **STS 21/10/2020, RC 6895/2018** (cierto es que con un voto particular discrepante, justamente en torno a la interpretación de esta presunción del art. 88.3.c)], en el que se viene a sostener que la sola circunstancia de que la sentencia de instancia haya declarado nula una disposición de carácter general no carente de trascendencia, no abre por sí sola la admisión a trámite del recurso de casación ante esta Sala del Tribunal Supremo).

Son numerosos los autos posteriores que se mueven por la misma línea discursiva. Por citar algunos:

- argumenta el **ATS 21/9/2020, RC 1412/2020**, que *«Como uno de los supuestos determinantes de la presunción de la existencia de un interés casacional objetivo tipifica el artículo 88. 3. c) LJCA aquéllos en que la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general. Y, a diferencia de otros de los supuestos igualmente contemplados en el precepto legal antes mencionado ---concretamente los establecidos en sus letras a), d) y e), en los que cabe inadmitir el recurso por la inexistencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, desvirtuando de este modo la presunción inicialmente establecida ante la falta (manifiesta) de dicho interés---, en el supuesto de la letra c) del artículo 88. 3, únicamente cabe enervar la presunción inicialmente prevista, con base a lo asimismo establecido a continuación en dicha letra c) del referido precepto, esto es, si la disposición anulada, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente»*
- razona el **ATS 15/7/2021, RC 1558/2020**, que *“en el caso previsto en el artículo 88.3.c) LJCA, a diferencia de otros de los supuestos igualmente contemplados en el precepto legal antes mencionado, concretamente, los establecidos en sus letras a), d) y e), en los que cabe inadmitir el recurso por la carencia manifiesta de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, únicamente cabe enervar la presunción, con base a lo establecido en dicha letra c), esto es, si la disposición anulada, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”;*
- dice el **ATS 24/11/2021, RC 4095/2021** que *“cabe recordar que esta Sección ha indicado ya en diversas ocasiones que la presunción contemplada en el artículo 88.3.c) LJCA sólo puede ser enervada si la disposición anulada carece, con toda evidencia, de trascendencia suficiente”;*
- el **ATS 2/12/2021, RC 4677/2021**, señala que *“Dada la naturaleza -disposiciones de carácter general- que, jurisprudencialmente, se viene atribuyendo a instrumentos como el impugnado y que el objeto del presente recurso de casación es un pronunciamiento anulatorio de una modificación de un plan general de ordenación urbana, hemos de concluir que, solo si apreciáramos con toda evidencia que la anulación carece de trascendencia suficiente, lo que aquí no acontece, podría llegarse a inadmitir este recurso, obviando la presunción privilegiada de interés casacional prevista (e invocada) en el art. 88.3.c) LJCA”.*
- El **ATS 23/11/2022, RC 5113/2022**, advierte que *“Respecto de la concurrencia en el caso de interés casacional, en relación con el recurso preparado por el abogado de la Generalitat Valenciana, que invoca y razona la concurrencia del supuesto previsto en la letra c) del artículo 88.3 LJCA, cabe señalar que, dada la naturaleza -disposiciones de carácter general- que, jurisprudencialmente, se viene atribuyendo a instrumentos como el*

*impugnado y que el objeto del presente recurso de casación es un pronunciamiento anulatorio del plan impugnado en la instancia, hemos de concluir que, solo si apreciáramos con toda evidencia que la anulación carece de trascendencia suficiente, lo que aquí no acontece, podría llegarse a inadmitir este recurso, obviando la presunción privilegiada de interés casacional prevista (e invocada) en el art. 88.3.c) LJCA.”*

Es verdad, no obstante, que no faltan algunas resoluciones (minoritarias) que han considerado inadmisibles recursos de casación en los que se había invocado esta presunción, razonando que aun cuando la disposición general anulada en la instancia no carece de trascendencia, aun así, ocurre que la cuestión planteada carece de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.

**8.4.2.- Doctrina mayoritaria de la Sala: también cuando se invoca esta presunción subsiste la carga que pesa sobre la parte recurrente de justificar el interés casacional ex art. 89.2.f) LJCA. Justificación que consistirá en aportar razones sobre la “trascendencia suficiente” del reglamento anulado.**

La sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo viene señalando con reiteración que los requisitos que impone al escrito de preparación el art. 89.2 LJCA, y concretamente el deber de fundamentación del interés casacional a que se refiere el apartado f) de dicho precepto, resultan exigibles en todos los casos; también, por tanto, cuando se invocan presunciones del apartado 3º del art. 88, y también por ende cuando se invoca la específica presunción que nos ocupa, del art. 88.3.c).

Así, con carácter general, señala, entre otros, el **ATS 06/03/2020, RQ 602/2019**, que

*«Esta Sala tiene declarado con reiteración que el artículo 89.2.f) LJCA exige de forma general, y para todos los supuestos y presunciones a que se refiere, que se “fundamente” su concurrencia, sin excepciones o salvedades. Lógicamente, en algunos de esos supuestos y/o presunciones, atendida su peculiar naturaleza y significación, tal fundamentación requerirá una exposición más amplia y minuciosa que en otros, pero en todos ha de darse al menos una mínima argumentación sobre la pertinencia de su cita.*

*Argumentación que, por lo demás, no puede reducirse a una mera afirmación autojustificativa, sino que ha de consistir en una exposición circunstanciada (esto es, puesta en relación con las concretas vicisitudes del pleito concernido) sobre las razones por las que la parte recurrente estima que se da en el caso litigioso cada supuesto o presunción de interés casacional que invoca.»*

Ahora bien, cuando se invoca específicamente la presunción del art. 88.3.c), ocurre que, como se acaba de explicar en el epígrafe anterior, esta presunción sólo puede ser enervada en la medida que se constate que la disposición general anulada en la instancia carece con toda evidencia de trascendencia suficiente.

Este dato, peculiar de la presunción del art. 88.3.c), implica una modulación del deber de fundamentación del interés casacional, situándolo en un terreno distinto del que

se predica generalmente respecto de las demás presunciones y supuestos del art. 88; pues partiendo de la base de que en el caso singular y específico de la presunción del art. 88.3.c) el interés se presume *ope legis* en atención al dato objetivo de que en la instancia se ha anulado un reglamento, la fundamentación del interés casacional *ex art. 89.2.f)* habrá de centrarse en lo que verdaderamente interesa para valorar la admisibilidad del recurso, a saber: 1º) que en la instancia se ha anulado una disposición general, y 2º) que no puede entenderse que esa disposición general carece con toda evidencia de trascendencia suficiente.

Situados, pues, en la perspectiva de que la presunción que nos ocupa sólo puede ser enervada cuando la disposición general anulada *con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente*, la carga que pesa sobre la parte recurrente *ex art. 89.2.f)* consistirá precisamente en ilustrar a la Sala sobre la trascendencia del reglamento anulado; y así lo viene considerando la jurisprudencia mayoritaria de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

En este sentido, dice el **ATS 02/11/2017, RC 2911/2017**:

*“[...] el artículo 88.3.c) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) establece que se presume el interés casacional objetivo “cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”. No obstante, partiendo de la base de que incluso concurriendo inicialmente esa presunción, aun así cabe inadmitir el recurso por auto motivado cuando la expresada disposición general carezca, con toda evidencia, de trascendencia suficiente, esta Sala y Sección ha declarado además, en relación con esa misma presunción de interés casacional, v.gr., en ATS de 8 de marzo de 2017 (Rec. nº 75/2017), que aun en casos como este en que se invoca el artículo 88.3.c) sigue siendo necesario que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, exigiéndose, por tanto, que esa misma parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en el caso concreto existe interés casacional objetivo que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo.*

*Pues bien, esto no lo ha hecho la parte recurrente, que alega lacónicamente que en el proceso se ha declarado la nulidad de una disposición general, pero nada explica sobre su trascendencia ni sobre la relevancia social y jurídica de los aspectos de dicha Orden que se han declarado nulos; pese a que habría sido necesaria tal explicación, visto el limitado alcance del pronunciamiento anulatorio acordado en la instancia, que afecta sólo a una parte muy concreta de la Orden impugnada en el proceso, y vista la razón de tal pronunciamiento, basada en la contravención de la ley autonómica, resultaba aún más exigible a la parte recurrente justificar argumentalmente la trascendencia de esos extremos anulados, al no poder tenerse este dato por notorio.*

*A falta, pues, de esa explicación de la parte recurrente, y en atención al reducido alcance de la declaración parcial de nulidad del reglamento impugnado y a la razón jurídica en que se sustenta, entendemos que no concurre la presunción de interés casacional del artículo 88.3.c) tan citado, pues nos parece evidente que ese pronunciamiento anulatorio afecta a un extremo de la Orden impugnada que carece de una trascendencia que justifique la admisión del recurso de casación sólo por tal razón”.*

Esta doctrina ha sido reiterada en resoluciones posteriores de la Sala, como, v.gr., el **ATS 09/03/2018, RC 6541/2017**, ó el **ATS 02/04/2018, RC 5956/2017**, que razona que

*“El artículo 88.3.c) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) establece que se presume el interés casacional objetivo “cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”.*

*No obstante, partiendo de la base de que incluso concurriendo inicialmente esa presunción, aun así cabe inadmitir el recurso por auto motivado cuando la expresada disposición general carezca, con toda evidencia, de trascendencia suficiente. Esta Sala y Sección ha declarado, además, en relación con esa misma presunción de interés casacional, v.gr., en ATS de 8 de marzo de 2017 (Rec. n° 75/2017), que aun en casos como este en que se invoca el artículo 88.3.c) sigue siendo necesario que la parte recurrente cumpla con los requisitos demandados en el artículo 89.2 LJCA.*

*Se exige, por tanto, que esa misma parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en el caso concreto existe interés casacional objetivo que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo.*

*Pues bien, esto no lo ha hecho la parte recurrente, que alega lacónicamente que en el proceso se ha declarado la nulidad de una disposición general, pero nada explica sobre su trascendencia ni sobre la relevancia social y jurídica de los aspectos de dicha Orden que se han declarado nulos”.*

Últimamente se manifiesta en los mismos términos el **ATS 5/4/2019, RC 3914/2018**:

*“hemos indicado ya en diversas ocasiones que la presunción contemplada en el artículo 88.3.c) LJCA sólo puede ser enervada si la disposición anulada carece, con toda evidencia, de trascendencia suficiente —vid. ATS de 17 de diciembre de 2018 (RCA 5031/2018)—; y que, desde esta perspectiva, corresponde a la parte recurrente razonar la trascendencia (relevancia social y jurídica) de la disposición anulada (total o parcialmente) comportando su omisión la no concurrencia de la presunción y su posibilidad de inadmisión por auto motivado —vid., entre otros, AATS de 2 de noviembre de 2017 (RCA 2911/2017) y de 2 de abril (RCA 5956/2018).”*

No faltan, por ello, los autos de la Sección 1ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que inadmiten los recursos de casación en que aun habiéndose invocado esta presunción, la parte no ha razonado nada en el escrito de preparación sobre la trascendencia del reglamento concernido.

Así, por ejemplo, el **ATS 01/07/2019, RC 25/2018**, dice:

*“[...] partiendo de la base de que incluso concurriendo inicialmente esa presunción, aun así cabe inadmitir el recurso por auto motivado cuando la expresada disposición general carezca, con toda evidencia, de trascendencia suficiente, esta Sala y Sección ha declarado además, en relación con esa misma presunción de interés casacional, v.gr., en ATS de 8 de marzo de 2017 (Rec. n°*

75/2017 ), que aun en casos como este en que se invoca el artículo 88.3.c) sigue siendo necesario que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, exigiéndose, por tanto, que esa misma parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en el caso concreto existe interés casacional objetivo que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo. Pues bien, esto no lo ha hecho la parte recurrente, que alega lacónicamente que en el proceso se ha declarado la nulidad de una disposición general, pero nada explica sobre su trascendencia ni sobre la relevancia social y jurídica del PGPF anulado, máxime cuando, como se ha indicado, la recurrente niega el carácter de disposición general de dicho Plan, manteniendo que se trata de un mero acto administrativo, por lo que coherentemente con esta tesis, el Plan en cuestión carecería de trascendencia suficiente apelando a su mera condición de acto administrativo”.

Y con más claridad aún, el **ATS 21/01/2021, RC 7572/2019**:

«El artículo 88.3.c) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) establece que se presume el interés casacional objetivo “cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”.

No obstante, incluso aun concurriendo inicialmente esa presunción, cabe inadmitir el recurso por auto motivado cuando la expresada disposición general carezca, con toda evidencia, de trascendencia suficiente. Esta Sala y Sección ha declarado, además, en relación con esa misma presunción de interés casacional [p. ej., en el auto de esta Sala de 8 de marzo de 2017 (recurso núm. 75/2017)], que aun en casos como este en que se invoca el artículo 88.3.c) sigue siendo necesario que la parte recurrente cumpla con los requisitos demandados en el artículo 89.2 LJCA.

Se exige, por tanto, que esa misma parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en el caso concreto existe interés casacional objetivo que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo.

Pues bien, esto no lo ha hecho la parte recurrente, que alega lacónicamente que en el proceso se ha declarado la nulidad de una disposición general, pero nada explica sobre su trascendencia ni sobre la relevancia social y jurídica de los aspectos de dicha Orden que se han declarado nulos.

Habría sido necesaria tal explicación. No solo a la vista del limitado alcance del pronunciamiento anulatorio acordado en la instancia, restringido a la disposición transitoria única, que tiene una proyección limitada en el tiempo, referida solo para un curso escolar “Solicitudes de autorización plan específico del curso 2016-2017”, sino también en razón de tal pronunciamiento.

Así, al expresar la sentencia que ningún momento se han motivado las razones por las que el legítimo ejercicio por la Administración de sus facultades de organización en el fomento y potenciación de la autonomía de los centros, ni tampoco la urgencia que para ese curso escolar se precisa para justificar la

*supresión de trámites y plazos que implican vulneración de los derechos de los colectivos implicados, y, en concreto, de la demandante, resultaba aún más exigible a la Administración recurrente en casación explicar la trascendencia de la disposición transitoria única anulada, 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 de la Orden impugnada y a la razón jurídica en que se sustenta, entendemos que no concurre la presunción de interés casacional del artículo 88.3.c) LJCA.*

*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.»*

Especialmente ilustrativo es, en este punto, el **ATS 25/05/2022, RC 1757/2021**:

*“[...] alegada la presunción de interés casacional del 88.3 c) LJCA resulta posible la inadmisión del recurso, por auto motivado, cuando, como de modo reiterado ha manifestado este Tribunal, el recurrente no haya dado cumplimiento a la carga que sobre él pesa de justificar el interés casacional ex art.89.2 f) LJCA requisito este que resulta exigible en todos los casos, incluidos aquellos en los que, como en el presente, se invoque una presunción del artículo 88.3 LJCA (Por todos ATS 6/3/2020, RQ 602/2019). Ha matizado este Tribunal que, la presunción del artículo 88.3 c) LJCA solo puede ser enervada en la medida en que se constate que la disposición general anulada en la instancia carece, con toda evidencia, de trascendencia suficiente por lo que en caso de que el recurrente cite la misma el recurso no podrá inadmitirse con base únicamente, en la carencia de interés objetivo para la formación de jurisprudencia como la LJCA permite para las presunciones de los apartados a), b) y e) del art. 88.3 del ese texto legal. Este dato, peculiar de la presunción que ahora se examina, implica un modulación del deber de fundamentación del interés casacional, situándolo en un terreno distinto del que se predica generalmente respecto de las demás presunciones y supuestos del artículo 88 LJCA, pues partiendo de la base de que en el caso singular y específico de la presunción del 88.3 c) LJCA el interés se presume ope legis en atención al dato objetivo de que en la instancia se ha anulado un reglamento, la fundamentación del interés casacional ex art.89.2 f) LJCA habrá de centrarse en lo que verdaderamente interesa para valorar la admisibilidad del recurso, a saber (i) que en la instancia se haya anulado una disposición general y (ii) que no puede entenderse que esa disposición general carece con toda evidencia de trascendencia suficiente. Por ello, y he aquí el motivo sobre el que se articula la presente inadmisión, la recurrente debió de ilustrar a la Sala sobre la trascendencia del reglamento anulado, tal y como viene exigiendo la jurisprudencia mayoritaria de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (ATS 2/11/2017, RC 2911/2017) actuación que, en el presente asunto, no se lleva a cabo en el escrito de preparación ahora atendido.”*

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

Esta aseveración se contiene en el **ATS 28/04/2017, RC 433/2017**:

*“Habida cuenta que la entidad recurrente en casación actuó también en tal condición en la instancia, en esta sede dicha entidad no puede combatir el pronunciamiento emitido por la Sala de instancia sino en la parte del mismo que le resultó adverso -esto es, en la parte de dicho pronunciamiento en que sus pretensiones resultaron desestimadas-. Siendo así, en casación a dicha entidad no le es dable invocar la presunción de interés casacional objetivo establecida por el artículo 88.3 c) LJCA, en tanto que previsto, sí, para los supuestos en que la sentencia declara nula una disposición general; pero para cuando lo que se cuestiona es la propia declaración de nulidad (total o parcial) de dicha disposición. No cuando, en los supuestos de anulación parcial de una disposición general acordada en la instancia, la controversia suscitada en casación se sitúa en cambio en la parte de dicha disposición que no es declarada nula, que es lo que acontece en el supuesto de autos.*

*Es por lo que concluimos en definitiva que la entidad recurrente no puede ampararse en este caso en el art. 88 3 c) LJCA y tratar de hacer valer la concurrencia de la presunción de interés casacional objetivo establecida en dicho precepto”.*

#### **8.4.4.- Aun concurriendo inicialmente la presunción, cabe declarar la inadmisión del recurso de casación cuando el Tribunal Supremo ya ha desestimado recursos de casación similares, confirmando la declaración de nulidad del reglamento concernido.**

Nos situamos ahora en la perspectiva de un recurso de casación promovido frente a la sentencia de instancia que ha declarado nulo un reglamento, el cual no carece de trascendencia, siendo así que la parte que prepara el recurso ha invocado adecuadamente la presunción del art. 88.3.c) LJCA. En tal supuesto, conforme a lo que se viene exponiendo, el recurso debería tener abierta su admisión.

Sin embargo, incluso en tal escenario procesal, el recurso puede ser inadmitido si sucede que habiéndose interpuesto otros recursos de casación en similares términos, el Tribunal Supremo ya ha dictado sentencia en ellos, desestimándolos, con la subsiguiente firmeza de la sentencia de instancia y de la declaración de nulidad del reglamento que en ella se había acordado.

Así, el **ATS 17/12/2018, RQ 417/2018**, razona lo siguiente:

*«Señala la parte recurrente que algunos de los supuestos o presunciones que ha invocado, como singularmente los contemplados en los apartados 2.g) y 3.c), se refieren a conceptos y datos plenamente objetivados, por lo que, a su juicio, basta su cita para tener por cumplido lo que el artículo 89.2.f) requiere, resultando innecesario y ocioso exigir requisitos añadidos de justificación de su concurrencia.*

*El argumento no puede ser acogido, por las siguientes razones:*

*1º porque el artículo 89.2.f) exige de forma general, y para todos los supuestos y presunciones a que se refiere, que se “fundamente” su concurrencia, sin excepciones o salvedades. Lógicamente, en algunos de esos supuestos, atendida su peculiar naturaleza y significación, tal fundamentación requerirá una exposición más amplia y minuciosa que en otros, pero en todos ha de darse al menos una mínima razón sobre la pertinencia de su cita; y*

*2º porque en este caso, dadas sus peculiares circunstancias, tal explicación se advierte especialmente necesaria, habida cuenta de lo que se dice en el último párrafo del razonamiento jurídico sexto del auto denegatorio de la preparación del recurso de casación, donde, tras dejar sentada la conclusión de que no se ha cumplido el requisito procesal del artículo 89.2.f) tantas veces mencionado, añade la Sala lo siguiente:*

*“Sin perjuicio de ello, no puede obviar esta Sala que estamos ante un recurso de casación que es posible entender que ha quedado sin objeto pues ese Alto Tribunal ha dictado sentencia nº 2035/2017, de 20 de diciembre de 2.017 (recurso de casación nº 3125/2016) que desestimaba el recurso de casación interpuesto por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias contra la sentencia de esta Sala, de 27 de junio de 2.016 (RCA nº 263/09), que había estimado el recurso contencioso-administrativo y declarado la nulidad del Acuerdo de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de 10 de julio de 2006 (el mismo acuerdo aquí recurrido), lo que significa que, con independencia de que sus efectos generales queden condicionados a la publicación (art 72.2 LJCA), y con independencia de que contra aquella sentencia se haya interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, ello no excluye que, en una perspectiva procesal, estemos ante una sentencia firme que deja sin objeto el recurso de casación que se pretende preparar contra el mismo Acuerdo ya declarado nulo”.*

*A la vista de estas consideraciones del Tribunal de instancia, es clara la insuficiencia de la mera afirmación, no seguida de razonamiento alguno que la sustente, de que el presente recurso de casación tiene interés casacional porque en él se impugnó una disposición general que finalmente se ha declarado nula.»*

En la misma perspectiva se sitúa el más reciente **ATS 22/04/2021, RC 8118/2020:**

*«En el presente caso, la parte recurrente alega, en esencia, que la nulidad del plan especial tiene suficiente trascendencia, al afectar a un gran número de establecimientos a los que podrían aplicarse dichos preceptos, siendo «necesario un pronunciamiento del TS que aclare en definitiva si un Plan Especial Urbanístico que regule desde el punto de vista estrictamente urbanístico la implantación territorial y el régimen de distancias de las asociaciones de consumidores de cannabis bajo criterios de salubridad pública y medio ambiente, que no establezca regulación alguna ni directa ni indirecta sobre el consumo, distribución o cultivo del cannabis, delimita el tipo penal del art. 368 del CPenal.»*

*Pues bien, aunque esta Sección de Admisión apreció en su momento la trascendencia de la disposición anulada para dar respuesta a la cuestión de interés casacional consistente en determinar si es posible que un plan urbanístico, por su propio contenido, pueda invadir la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal –y en tal sentido, fueron admitidos los RCAS*

7220/19, 7323/19, 7346/19, 7468/19 (autos de 13 de marzo de 2020) 6057/19 y 5170/19 (autos de 27 de octubre de 2020)-, lo cierto es que, a fecha de hoy, dicha cuestión -que es también la que en este supuesto presentaría interés casacional para la formación de jurisprudencia- ya ha sido recientemente resuelta por la Sección Quinta de esta Sala, en un sentido contrario a la tesis que sostiene la parte recurrente en todos estos recursos. Así, en las sentencias de 23 de noviembre de 2020 (RCA 7220/19) y de 31 de noviembre de 2020 (RCA 7346/20) – remitiéndose esta última a lo dicho en la anterior- se concluye que “[...] la respuesta a la cuestión casacional objeto del presente recurso ha de ser la fijada en la sentencia 280/2019, ya citada y, por tanto, que la indeterminación, con la consiguiente necesidad de estar al caso concreto, de si un club social de cannabis es o no ilícito penalmente, impide considerar competente a un Ayuntamiento, para regular, aunque solo sea desde la óptica urbanística y ambiental, los clubs de cannabis, en cuanto esa regulación, aun cuando fuera estrictamente urbanística y ambiental, tiene una incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal, en cuanto puede llevar al error de la atipicidad absoluta de la actividad desarrollada por los clubs sociales de cannabis”, habiéndose expuesto asimismo con amplitud en sendas sentencias que, en aplicación de dicha doctrina, todo el Plan impugnado estaba viciado de nulidad de pleno derecho.

*Por tanto, en el presente caso no concurre el requisito que establece el artículo 89.2.f) LJCA sobre la necesaria justificación de la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala en relación con la cuestión debatida, que ha quedado resuelta y precisamente en un sentido contrario a lo sostenido por la recurrente.»*

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

Pasamos a examinar la jurisprudencia recaída en relación con el Art. 88.3.d), que dispone que se presumirá el interés casacional objetivo: “d) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional”.

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

Dice el ATS 18/04/2017, RC 114/2016:

*“Según afirma la parte recurrente, concurre en el presente caso el supuesto de presunción de interés casacional del artículo 88.3.d) LJCA, que como hemos dejado anotado establece que se presumirá que existe interés casacional objetivo cuando la resolución judicial impugnada resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales*

*cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.*

*El acto impugnado en el proceso fue dictado por el Comisionado para el Mercado de Tabacos, organismo autónomo de la Administración General del Estado que ejerce competencias "de carácter regulador y de vigilancia para salvaguardar la aplicación de los criterios de neutralidad y las condiciones de libre competencia efectiva en el mercado de tabacos en todo el territorio nacional" (Art. 5.3 de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria); caracterizándose, pues, como un ente público que encaja inicialmente dentro de la tipología de organismos reguladores o de supervisión a los que se refiere el mencionado artículo 88.3.d) LJCA.*

*Ahora bien, el mismo precepto circunscribe su ámbito de aplicación a los actos o disposiciones emanados de organismos reguladores o de supervisión "cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional"; y este inciso debe ser interpretado en el sentido de que el precepto se refiere sólo a los recursos tramitados y resueltos en instancia única por la Sala de la Audiencia Nacional, no extendiéndose por consiguiente a las sentencias dictadas por dicha Sala en apelación.*

*Esta apreciación se corrobora si atendemos a la redacción del precepto, pues en él se contempla literalmente el escenario de que la sentencia impugnada ha enjuiciado y resuelto el recurso contra el acto o disposición del regulador; lo que sólo puede hacer referencia a la sentencia dictada en instancia única, ya que la sentencia de apelación no resuelve el recurso contra el acto o disposición sino contra la resolución judicial de instancia dictada por el Juzgado.*

*En definitiva, el citado artículo 88.3.d) LJCA se refiere solamente aquellos actos de reguladores, supervisores o agencias para los que exista una específica atribución competencial revisora en única instancia (y no en apelación) a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (y no a los Juzgados centrales). Para las sentencias de la misma Sala dictadas en apelación, aunque se refieran a actos dictados por organismos reguladores o agencias, no cabrá más vía para sostener su interés casacional que su eventual incardinación en otros supuestos de los contemplados en este artículo 88."*

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

En el ATS 12/06/2017, RC 1883/2017, se estudia el recurso de casación anunciado contra una sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso interpuesto contra una resolución del Subsecretario de Economía y Competitividad (por delegación del Ministro), desestimatoria del recurso de alzada formulado contra la previa resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante, CNMV) que impuso a la mercantil recurrente una multa. Habiéndose invocado por la recurrente la presunción casacional que ahora nos ocupa, el sr. abogado del Estado opuso la no concurrencia de la misma, atendiendo precisamente al dato de que lo recurrido ante la Audiencia Nacional no era la resolución del regulador sino la resolución dictada por el Subsecretario de Economía y Competitividad por delegación del Ministro. Sin embargo,

la Sala rechaza la oposición y aprecia la concurrencia de esta presunción del art. 88.3.d), entendiendo que *“una lectura contextualizada e integrada del mencionado precepto en relación con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta y en el art. 11. 1 b) de la Ley de esta Jurisdicción nos lleva a la conclusión contraria”*.

Considera el Tribunal Supremo que

*“la competencia de la Audiencia Nacional para conocer del pleito del que trae causa la preparación del recurso de casación no nace de lo dispuesto, con carácter general, en el art. 11. 1 b) LJCA, sino de lo dispuesto de forma específica en la Disposición adicional cuarta de la Ley de esta jurisdicción, en cuya previsión lo determinante es la naturaleza del órgano que dicta el acto, sea éste recurrible directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sea susceptible de recurso ordinario. Se trata, en definitiva, de una regla específica de atribución competencial en función del órgano de procedencia y de la materia sobre la que versa el recurso, que modifica la regla general. Esta previsión especial concierne a las resoluciones y disposiciones de organismos con especiales funciones de regulación y/o supervisión en determinados ámbitos (como el económico, en este caso). Y en concordancia con esta previsión especial el nuevo art. 88. 3 d) LJCA, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, parte de la premisa de que los actos y disposiciones emanados por estos organismos reguladores o de supervisión, dado el ámbito y las materias sobre las que se proyectan, son susceptibles de plantear cuestiones de interés objetivo casacional cuando su enjuiciamiento, como es el caso, esté atribuido a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, sin perjuicio de que esta Sección pueda inadmitir el recurso por auto motivado en caso de constatar que el asunto planteado carece manifiestamente de dicho interés”*.

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

Lo argumenta así el **ATS 18/10/2017, RC 3206/2017**, que en primer lugar explica que la expresión contenida en el artículo 88.3 d) LJCA se refiere única y exclusivamente a los *organismos* reguladores o supervisores, entendidos estos como organismos que tienen su encaje fuera del organigrama de la Administración General del Estado y que poseen independencia o autonomía funcional. Dicho esto, lleva a cabo este auto un detenido estudio de la posición institucional y competencia de la autoridad administrativa aquí concernida, para concluir que no resulta de aplicación la presunción del artículo 88. 3 d) LJCA a la Secretaria de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, porque este órgano no puede considerarse como un *organismo regulador o de supervisión*, a los efectos previstos en el citado precepto. Razona asimismo este auto con detalle por qué esta conclusión no es incompatible ni contradictoria con la alcanzada en el **ATS 12/6/2017, RC 1883/2017**.

### **8.5.4.- No encajan en esta presunción los recursos contencioso-administrativos promovidos contra resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central que resuelven reclamaciones interpuestas frente a actos dictados por la Agencia Tributaria; ni encajan tampoco en ella los recursos interpuestos frente a actos del**

## **Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras**

Por lo que respecta a la Agencia Tributaria, por esta razón se inadmitió mediante **providencia de 25/07/2017** el recurso de casación nº **1263/2017**, haciéndose constar en dicha providencia que no podía considerarse concurrente la presunción del artículo 88.3.d) LJCA porque *“la sentencia recurrida no resuelve un recurso contra un acto o disposición de una agencia estatal cuyo conocimiento corresponda en única instancia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (vid. auto de 18 de abril de 2017, RCA 114/2016, FJ 1º), lo que resuelve es un recurso contra una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central [artículo 11.1.d) LJCA]”*.

Interpuesto contra esta providencia un incidente de nulidad de actuaciones (por considerar la parte recurrente que al haberse invocado una presunción del artículo 88.3 LJCA la resolución de inadmisión debería haber revestido forma de auto), fue desestimado por **ATS de 21/11/2017**, en el que se apunta que

*“También es patente que no concurre la presunción del artículo 88.3.d) LJCA, «[c]uando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional», porque la sentencia recurrida no ha resuelto un recurso contra un acto de la AEAT sino contra una resolución del TEAC [artículo 11.1.d) LJCA], como se hizo constar en la providencia cuya nulidad se interesa. Esta interpretación de la presunción legal puede no compartirse, como le sucede a la mercantil recurrente, pero no está incurra en error patente, arbitrariedad o manifiesta irracionalidad, como demuestra la argumentación adicional que realiza el abogado del Estado en pos del mismo resultado hermenéutico al oponerse al incidente de nulidad de actuaciones, por lo que ninguna lesión del artículo 24 CE produce a la recurrente”*.

Posteriormente, señala el **ATS 18/6/2018, RQ 117/2018**, que

*“En cuanto a la presunción del artículo 88.3.d) LJCA, baste señalar que en este apartado no encaja un acto administrativo proveniente del Tribunal Económico Administrativo Central, que no puede caracterizarse en modo alguno como un organismo regulador de los que contempla dicho apartado; ni tiene tampoco tal carácter la Agencia Tributaria, tal como ha señalado esta Sala con reiteración (ATS de 21 de noviembre de 2017, rec. 1263/2017)”*.

Con las mismas consideraciones, últimamente, **ATS 19/01/2023, RQ 615/2022**.

En cuanto a la impugnación de acuerdos del Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras, señala el **ATS 25/02/2019, RQ 569/2018**:

*“[...] por lo que respecta a la mención de la presunción del artículo 88.3 d) LJCA, no concurre el presupuesto para que devenga operativa pues dicha presunción resulta exclusivamente aplicable a las sentencias que «resuelva(n) recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o*

*agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional»; entre los que no se encuentra el Instituto para la Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de las Comarcas Mineras -vid. providencia de 18 de mayo de 2018 (RCA 4080/2017), en la que señalamos la ausencia del presupuesto para que opere la presunción, en relación con los autos de 12 de junio de 2017 (RCA 1883/2017) y de 18 de octubre de 2017 (RCA 306/2017).”*

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

Apunta, en este sentido, el **ATS 25/05/2017, RC 1132/2017**, que el hecho objetivo de que el acto impugnado en el proceso reúna formalmente los requisitos previstos en el art. 88.3.d) no implica que solo por tal circunstancia el recurso de casación merece ser admitido. Al contrario, advierte la Sala, el mismo artículo 88, *in fine*, puntualiza que un recurso de casación amparado en esta inicial presunción podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Añade este auto que

*“en tal sentido, ha señalado esta Sala y Sección, a título de ejemplo, que el recurso puede ser inadmitido mediante auto, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (AATS de 6 de marzo y 10 de abril de 2017, recursos 150/2016 y 227/2017)”*.

Desde la misma perspectiva, dice el **ATS 19/11/2018, RC 5538/2018**:

*“En efecto, el artículo 88. 3 d) LJCA establece una presunción de un cierto carácter objetivo al proyectarse sobre aquellas sentencias que resuelvan recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión. Concorre pues, a priori, la presunción de interés objetivo casacional invocada por la entidad recurrente.*

*No obstante, en relación con la citada presunción también hemos manifestado ya en diversas ocasiones -entre otros, en los autos de 10 de abril de 2017 (RRCA 225/2017 y 227/2017)- que no se trata de una presunción de carácter absoluto, pues el propio artículo 88.3 LJCA, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia»”*

Abunda en este planteamiento el **ATS 21/06/2019, RC 2415/2019**:

*“[...] hemos manifestado ya en diversas ocasiones -entre otros, en los autos de 10 de abril de 2017 (RRCA 225/2017 y 227/2017)-, que tanto esta presunción,*

*como la prevista en la letra a) del mismo precepto, no tienen carácter absoluto pues el propio artículo 88.3 LJCA, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma, cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia» por anudarse el interés casacional, por ejemplo, a infracciones circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso que no permiten una proyección posible a otros litigios, siendo necesario no sólo afirmar sino razonar dicho interés casacional, así como por qué es necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo. Además, esa carencia de interés casacional para la formación de jurisprudencia en el asunto -que permite inadmitir un recurso de casación a pesar de concurrir la presunción legal- ha de ser manifiesta; esto es, evidente y directamente apreciable sin complejos razonamientos jurídicos”.*

Por eso, el **ATS 24/01/2020, RQ 543/2019**, explica que

*«en relación con la presunción del artículo 88.3.d) LJCA, la jurisprudencia de esta Sala y Sección ha recordado que no se trata de una presunción de carácter absoluto, pues el propio artículo 88.3, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia». Precisamente por tal razón, corresponde a quien invoca esta presunción en su anuncio del recurso incorporar una argumentación dirigida a fundamentar el interés casacional objetivo de su impugnación y la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo.*

*En relación con este último inciso, la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo [artículo 89.2.f) LJCA in fine], hay que tener en cuenta que, como recuerda últimamente el ATS de esta Sala y Sección de 7 de junio de 2019 (RCA 7889/2018), el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (al que alude el artículo 88.1 LJCA) tiene una virtualidad expansiva y pretende resolver problemas generales relacionados con la seguridad jurídica en la aplicación de la Justicia (ius constitutionis) y no tanto pretensiones particulares –por más que sean legítimas– de los justiciables (ius litigatoris); de manera que quien anuncia el recurso debe argumentar la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal de casación desde la perspectiva de la formación de la jurisprudencia, antes que desde el prisma de la satisfacción puramente casuística de su pretensión singularizada.*

*Partiendo de estas premisas, y retomando el examen del caso que ahora nos ocupa, ocurre que al anunciar el recurso de casación la parte recurrente invocó el artículo 88.3.d), pero se limitó a anotar esta presunción sin añadir mayores argumentos para justificar la pertinencia de la admisión del recurso desde esta perspectiva; y concretamente no incorporó a su escrito de preparación ninguna exposición razonada dirigida a fundamentar la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo desde el obligado parámetro del interés casacional “objetivo” para la formación de la jurisprudencia, como requiere el artículo 88.1 en relación con el 89.2.f), ambos de la LJCA.»*

Últimamente, los **AATS 19/10/2022, RC 8018/2021, y 19/01/2023, RQ 615/2022**, insisten en que la invocación de esta presunción no exime a la parte recurrente de cumplir los requisitos formales y, en particular, incorporar una argumentación desde el obligado parámetro del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, como requiere el artículo 88.1 en relación con el 89.2.f) LJCA.

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

El artículo 88.3.e) atribuye presunción de interés casacional a los recursos de casación promovidos contra resoluciones judiciales que hayan resuelto recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

##### **8.6.1.- Esta presunción sólo abarca los actos y disposiciones que provienen del Gobierno o Consejo de Gobierno autonómico, entendido como órgano colegiado que encarna el Poder Ejecutivo y culmina la organización administrativa en su ámbito correspondiente**

En palabras del **ATS 17/09/2018, RQ 210/2018**:

*«el Tribunal de instancia no sobrepasó su ámbito legítimo de actuación, pues su decisión de tener por no preparado el recurso no se debió a una valoración de la existencia o no de interés casacional en el recurso, sino, antes que eso, a la constatación de que no se daban los presupuestos objetivos para la válida invocación del único escenario de interés casacional invocado por la parte recurrente, la presunción del apartado e) del artículo 88.3 LJCA.*

*Este apartado establece que se presume la existencia de interés casacional objetivo cuando la sentencia de instancia “resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas”; y resulta evidente que en el caso que ahora nos ocupa la Orden a que el recurrente se refiere para sostener el interés casacional de su impugnación no provenía del “Consejo de Gobierno” de la Comunidad Autónoma sino de un Consejero, por lo que no encaja dentro de la presunción, que sólo abarca los actos y disposiciones que provienen del Gobierno o Consejo de Gobierno autonómico, entendido como órgano colegiado que encarna el Poder Ejecutivo y culmina la organización administrativa en su ámbito correspondiente.*

*Por eso, aun en la eventualidad de que admitiéramos dialécticamente que la recurrente tiene razón cuando defiende que la Orden impugnada en el proceso es una disposición general, no vendría al caso la invocación del tan citado artículo 88.3.e) de la LJCA.»*

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

En relación esta presunción, leemos en el **ATS 04/07/2017, RC 1461/2017**, que

*“es cierto que concurre la presunción de interés casacional contenida en el artículo 88.3.e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alegada por la parte recurrente, toda vez que la sentencia contra la que se prepara la actual casación resuelve un recurso contencioso-administrativo contra una disposición dimanante del Consejo de Gobierno -el Consell- de la Comunidad Valenciana.*

*Ahora bien, en nada obsta esta circunstancia a la inadmisión del actual recurso de casación, puesto que la concurrencia de aquella presunción que el artículo 88.3.e) LJCA formula en relación con los actos y disposiciones de los Consejos de Gobierno autonómicos no exime a la parte recurrente de cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 89.2 LJCA, como es el caso no ya solo de la expresión de alguno o alguno de los supuestos de los artículos 88.2 y 88.3 LJCA, sino, en especial, de una argumentación específica en apoyo de unos u otros que permita conocer las razones por las cuales la parte recurrente pretende subsumir en ellos la controversia concreta planteada, poniendo de manifiesto sobre qué concreta cuestión o cuestiones se entiende que existe interés casacional susceptible de merecer un pronunciamiento de esta Sala en relación con el mismo”.*

Doctrina que se recoge nuevamente en el **ATS 19/03/2018, RC 5837/2017**; y recientemente en el **ATS 11/11/2021, RC 5603/2021**, y en el **ATS 02/12/2021, RC 6427/2020**.

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

Dice el **ATS 02/11/2017, RC 2911/2017**:

*“Y una vez sentado que no concurre esta presunción de interés casacional, hemos de añadir que menos aún concurre la presunción asimismo invocada del apartado e) del mismo artículo 88.3, que contempla los casos en que la sentencia haya resuelto un recurso promovido contra un acto o disposición del Gobierno o Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. La dicción del precepto es, en este punto, muy clara, pues limita la operatividad de esta presunción única y exclusivamente a los “Consejos de Gobierno” de las Comunidades Autónomas, sin duda por deferencia a su condición institucional de culmen del Poder Ejecutivo en su respectivo territorio, no teniendo tal condición las Diputaciones Forales vascas”*

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

Nos referimos ahora a la interpretación y aplicación jurisprudencial de los artículos 88.3 y 90.3.b de la Ley Jurisdiccional, que establecen, respectivamente, lo siguiente:

Art. 88.3 “in fine”.- “[...] en los supuestos referidos en las letras a), d) y e) [del artículo 88.3] el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.

Art. 90.3.b).- “La resolución sobre la admisión o inadmisión del recurso adoptará la siguiente forma: [...] b) En los supuestos del apartado 3 del artículo 88, en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión se acordará por auto motivado en el que se justificará que concurren las salvedades que en aquél se establecen”.

**8.7.1. – Interpretación del término “asunto” del art. 88.3 in fine LJCA. Se refiere no tanto al tema litigioso de la instancia, globalmente considerado, como el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación.**

Así lo explica, entre otros muchos, y por citar uno de los últimos, el ATS 30/03/2023, RC 8592/2022:

*“[...] hemos precisado que por asunto debe entenderse no tanto el tema litigioso de la instancia, globalmente considerado, como el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación —pues es a éste al que se refiere al fin y al cabo el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso—.”*

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

Las presunciones anotadas en el artículo 88.3 in fine LJCA no son absolutas o *iuris et de iure*, sino que incluso apreciándose su inicial concurrencia, aun en tal caso puede acordarse finalmente la inadmisión del recurso si, con todo, se aprecia una *manifiesta* carencia de interés casacional de la impugnación tal como se ha planteado.

Así, dice el ATS 10/04/ 2017, RC 225/2017, lo siguiente:

*“Junto a la invocación del artículo 88.2.a) de la LJCA, en el escrito de preparación se invocan los apartados a) y d) del artículo 88.3 de la LJCA para razonar la concurrencia del interés casacional. Centrándonos en estos últimos, conviene aclarar que las presunciones recogidas en los meritados apartados no son absolutas pues el propio artículo 88.3, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia». Con relación a este inciso procede que hagamos algunas puntualizaciones:  
1º) Por tal «asunto» ha de entenderse no tanto el tema litigioso de la instancia, globalmente considerado, sino más bien el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación, pues es a éste al que se refiere al fin y al cabo el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso; y*

2º) *La inclusión del adverbio «manifiestamente» implica que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso (así se caracterizó por la jurisprudencia constante esta locución al hilo del antiguo artículo 93.2.d) LJCA en su inicial redacción, que configuraba como causa de inadmisión del recurso de casación la consistente en carecer manifiestamente de fundamento el recurso). Así, a título de ejemplo, el recurso podría ser inadmitido mediante auto, según lo previsto en el artículo 88.3 in fine LJCA, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (en el mismo sentido, ATS de 6 de marzo de 2017, rec.150/2016).”*

La doctrina así expuesta se reitera en numerosas resoluciones ulteriores, como, v.gr., el **ATS 28/05/2018, RC 5776/2017**, el **ATS 10/12/2018, RC 998/2018**, el **ATS 01/07/2019, RC 1522/2019**, el **ATS 13/11/2020, RC 3747/2020**, el **ATS 16/09/2021, RC 3684/2021**, ó el **ATS 05/10/2022, RC 4261/2022**.

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

Lo argumenta, entre otros, el **ATS 30/03/2017, RC 266/2016**:

*“no puede ser acogida la alegación de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 90.3.b) LJCA, la decisión de inadmitir el recurso debió adoptar la forma de auto por haber aducido el recurrente el supuesto de presunción de interés casacional previsto en el artículo 88.3.a) LJCA [...] Recapitulando; la forma de auto ordenada en el artículo 90.3.b) LJCA no resulta exigible cuando se constata que no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal que se invoca.”*

Recogiendo esta doctrina, con numerosa cita de resoluciones precedentes que asimismo la incorporan, vid. **ATS 10/11/2017, RC 2182/2017**, **ATS 22/02/2018, RC 4615/2017**, **ATS 04/04/2019, RC 160072017**, y **ATS 27/06/2019, RC 7322/2018**; y multitud de resoluciones posteriores en los mismos o muy parecidos términos.

Últimamente, el **ATS 17/11/2021, RC 5966/2020**, señala de forma tajante que *“la forma de auto ordenada en el artículo 90.3.b) LJCA no es exigible, y así lo hemos indicado hasta la saciedad, cuando se aprecia que no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal que se invoca”*.

Una recapitulación sistematizada de esta doctrina de la Sección de Admisión de la Sala Tercera puede verse en el **ATS 19/01/2023, RC 2349/2022**.

**8.7.4.- El empleo de providencia en vez de auto resulta irrelevante cuando la providencia está debidamente motivada y expone cumplidamente las razones determinantes de la inadmisión del recurso de casación.**

Puntualiza el **ATS 28/02/2019, RC 5394/2018**, que *“la mera forma de la resolución -providencia y no auto- no es, en sí misma, originadora de lesión del derecho fundamental denunciado, máxime cuando la providencia dictada ha sido motivada conforme al repetido artículo 90.4 LJCA, haciendo saber a su destinatario, de forma inequívoca, las razones de la inadmisión del recurso de casación.”*

Con las mismas expresiones, entre otros muchos, **AATS 03/10/2019, RC 1079/2019, ó 16/12/2019, RC 67/2019**, que señala que *“La resolución que acuerda la inadmisión está ampliamente motivada, y el hecho de que se haya adoptado la forma de providencia, y no de auto, deviene irrelevante, pues lo determinante es que se han explicado cumplidamente las razones determinantes de la inadmisión del recurso de casación, despejándose, por ende, cualquier atisbo de indefensión material, más allá de la cuestión puramente formal de la clase de resolución”*).



## **9.- EL ESCRITO DE PREPARACION: SIGNIFICACIÓN JURÍDICA Y REQUISITOS.**

Examinaremos a continuación la relevancia jurídica del escrito de preparación en la dinámica procesal del recurso de casación, y los requisitos que han de cumplimentarse para que un escrito de esta naturaleza cumpla el fin que le es propio y pueda tenerse por bien preparado.

Hemos de tener en cuenta a estos efectos, lo dispuesto en el artículo 89, apartados 1º y 2º, de la 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.”*

**9.1.- Importancia del escrito de preparación en la dinámica del recurso de casación: es mucho más que un simple anuncio de la voluntad de recurrir en casación.**

Señala el ATS 07/02/2020, RQ 323/2019:

*“Centrado así el objeto de nuestro pronunciamiento, la respuesta a ese interrogante debe comenzar por resaltar la relevancia y complejidad técnica que en el nuevo sistema casacional, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, reviste el escrito de preparación que elabora la parte recurrente, cuando desea impugnar una resolución judicial que reputa contraria a Derecho ante el Tribunal Supremo.*

*En efecto, el escrito de preparación, regulado actualmente en el artículo 89.2 LJCA, no opera como un mero anuncio de la voluntad de recurrir en casación que se pueda elaborar prácticamente mediante un simple formulario predefinido. Muy al contrario, se trata de un escrito que ha de ser redactado de forma circunstanciada, con especial cuidado y tras un detallado estudio del asunto litigioso y de la resolución que se pretende impugnar; no sólo porque de su adecuada cumplimentación –formal y sustantiva- depende la admisión del recurso (artículo 90), sino también porque, en caso de ser admitido, el posterior escrito de interposición no podrá denunciar infracciones jurídicas no anunciadas previamente en la preparación (artículo 92.3.a); de manera que la forma en que se hace la preparación condiciona y determina el iter posterior del recurso.*

*Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que en el escrito de preparación deben identificarse con precisión las infracciones normativas y/o jurisprudenciales que se reprochan a la resolución que se impugna (artículo 89.2.b): ha de justificarse la relevancia de tales infracciones sobre el sentido del fallo (artículo 89.2.d), y, sobre todo, ha de fundamentarse con rigor el “interés casacional objetivo” del recurso (artículo 89.2.f), justificando argumentadamente la concurrencia de alguno de los supuestos y/o presunciones de interés casacional del artículo 88, apartados 2º y 3º, y razonando la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo desde tal perspectiva.*

*Consciente de la complejidad que reviste la redacción del escrito de preparación en la nueva regulación, el legislador ha incrementado el plazo de elaboración de este escrito, y así, si antes se confería un plazo de sólo diez días para su elaboración y presentación (artículo 89.1 en su redacción original y hoy derogada), ahora, en cambio, ese plazo ha pasado a ser de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en expresión literal del nuevo artículo 89.1 (reformado por la precitada L.O. 7/2015).”*

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

La regla general en la elaboración del escrito de preparación es que este ha de articularse en la precisa forma que prescribe con toda claridad el artículo 89.2 LJCA, esto es, en apartados separados encabezados con un epígrafe expresivo de su contenido, que recojan todo lo que el referido artículo 89.2 pormenoriza.

No es este un mero formalismo irrelevante del que se pueda prescindir sin más, sino un mandato legal que la parte recurrente debe observar en los precisos términos en que la Ley lo establece.

Así lo explica, entre otros muchos con la misma o muy parecida fundamentación, el **ATS 15/12/2021, RQ 456/2021**:

*“El artículo 89.2 de la LJCA, en su redacción vigente y aplicable (dada por la Ley Orgánica 7/2015), establece una regulación pormenorizada de los requisitos formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación. Comienza ese precepto señalando que el referido escrito deberá articularse «en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan», detallando a continuación los seis apartados que corresponde al recurrente cumplimentar.*

*Así pues, el artículo 89.2 es claro cuando exige a quien prepara el recurso de casación que lo haga con la precisa estructura formal y conceptual que detalla.*

*Esta regla no obedece a un formalismo vacío, sino que, en palabras del ATS de 26 de enero de 2018 (RQ 652/2017), se justifica porque cumple una doble finalidad:*

*«1) facilitar la lectura, análisis y decisión de esta Sección de Admisión, dada la notable ampliación de las resoluciones judiciales que tienen acceso al nuevo recurso de casación, que se crea, precisamente, para ofrecer una respuesta jurídica rápida y solvente sobre los problemas de interpretación de las normas jurídicas y de la jurisprudencia que puedan suscitarse en su aplicación, siempre, claro es, que revistan interés casacional objetivo para el ordenamiento, para lo cual debe identificarse –con cita del/los apartado/s del art. 88- el/los supuesto/s de interés casacional objetivo que, en opinión del recurrente, concurren, con un razonamiento mínimo, ajustado al caso concreto-, además, claro está, de la cita de las normas y/o jurisprudencia (con el imprescindible juicio de relevancia) que se considera infringida por la sentencia frente a la que se ha anunciado el recurso; 2) establecer un formato uniforme con vistas a su presentación telemática o a su posterior tratamiento” digital, permitiendo una rápida localización del propósito del escrito y de los correspondientes datos identificativos».*

*En definitiva, es la propia Ley de la Jurisdicción la que impone con claridad un deber para la parte recurrente, consistente en la necesidad de confeccionar su escrito de preparación en la concreta forma que indica; siendo este un expreso mandato legal que vincula a quienes pretenden recurrir en casación una resolución judicial, y del que no se puede prescindir sin más, pues el apartado 4º del mismo artículo 89 señala que si dicho escrito “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”.*

*Desde tal perspectiva, esta Sala y Sección ha enfatizado con reiteración la importancia que reviste la estructuración del escrito de preparación en los propios y exactos términos que la LJCA prescribe.*

Situándose en la misma perspectiva, señala últimamente el **ATS 23/02/2023, RQ 625/2022**, que “esta Sala y Sección ha enfatizado con reiteración la importancia que reviste la estructuración del escrito de preparación en los propios y exactos términos que la Ley Jurisdiccional establece. Al fin y al cabo,

*es la propia LJCA la que dispone en su artículo 89.4 que si el escrito de preparación no cumple los requisitos del apartado 2º del mismo precepto «(...) 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».*

Por eso, son muy numerosas las resoluciones del Tribunal Supremo que han considerado inadmisibles recursos de casación, precisamente por no cumplirse esta exigencia formal tan claramente establecida por el legislador.

Simplemente a título de muestra, leemos en el **ATS 03/12/2018, RQ 301/2018**:

*“El recurso de queja no puede prosperar porque, tal como acertadamente puso de manifiesto el Tribunal de instancia, el escrito de preparación del recurso de casación aquí concernido no cumple los requisitos formales y materiales establecidos en el artículo 89.2 LJCA. Ni se desarrolla en apartados separados encabezados con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, ni explica la relevancia sobre el “fallo” de las normas cuya infracción denuncia, ni expone argumento alguno sobre el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.”*

Y en la misma línea, dice el **ATS 04/04/2019, RQ 55/2019**:

*“Ante todo, la parte recurrente no ha seguido la estructura establecida para el escrito de preparación por el artículo 89.2 LJCA en su redacción aplicable, que es la dada por la Ley Orgánica 7/2015.*

*Dicho precepto enuncia las exigencias formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación, comenzando por señalar que deberá articularse en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan, y detallando a continuación los seis apartados que corresponde al recurrente cumplimentar.*

*Pues bien, el escrito de preparación formulado en este caso, redactado con deficiente técnica procesal, carece por completo de la estructura y contenido propios de un acto procesal de tal naturaleza. Se articula en un “motivo único”, en el que se entremezclan de forma desordenada alusiones a las infracciones que se pretende denunciar y al interés casacional del recurso.*

*Sólo por esta preparación notablemente desatenta a las cargas procesales, cabe concluir que el recurso estuvo mal preparado”.*

También dice el precitado **ATS 15/12/2021, RQ 456/2021**:

*«Descendiendo, sobre la base de las consideraciones precedentes, al examen del escrito de preparación aquí concernido, se observa inmediatamente que la parte recurrente no lo estructuró formalmente como ese artículo impone, sino que lo desarrolló en un intitulado “fundamento del recurso” único, en el que fue desgranando distintas infracciones jurídicas, añadiendo de forma asistemática y entremezclada, al hilo de la exposición de cada infracción, consideraciones sobre su relevancia sobre el “fallo” junto con breves alusiones al interés casacional.*

*Más específicamente, por lo que respecta al interés casacional, adujo en la exposición de las consideraciones introductorias sobre los “requisitos procesales” del recurso, que “el presente asunto presenta interés casacional objetivo, en aplicación de las circunstancias previstas en los apartados a), b), c) y g) del artículo 88.2 de la LJCA, y en aplicación de las circunstancias previstas en el apartado b), y en el apartado c) del artículo 88.3 de la LJCA.”; pero no dedicó una atención separada y singularizada -como corresponde, ex art. 89.2.f)- a la fundamentación de cada uno de esos supuestos que citó.*

*Una elaboración tan desordenada del escrito de preparación justifica la decisión del Tribunal de instancia de no tener el recurso por preparado; sin que al apreciarlo así se incurriera en ningún formalismo excesivo, pues no hizo el Tribunal más que una aplicación normal y necesaria de la regla del precitado artículo 89.4 LJCA.*

*En este sentido, la parte recurrente no puede pretender que ni el Tribunal de instancia ni esta Sala Tercera del Tribunal Supremo reconstruyan o reelaboren de oficio su escrito de preparación, en el sentido de enmendar sus imperfecciones en perjuicio de la parte procesal contraria.»*

En fin, siempre a título de muestra, señala el **ATS 19/01/2023, RQ 556/2022**:

*“[...] basta leer el escrito de preparación para constatar que incumple palmariamente lo que exige el artículo 89.2 LJCA, dado que: (i) no sigue la estructura formal marcada por dicho precepto; (ii) contiene alusiones improcedentes al antiguo régimen legal de la casación, actualmente derogado por la L.O. 7/2015; (iii) no menciona las normas jurídicas cuya infracción pretende denunciar, ni hace referencia alguna a la concreta fundamentación jurídica de la sentencia que pretende recurrir en casación; y (iv) no especifica ninguno de los supuestos de interés casacional que enuncia el artículo 88, apartados 2º y 3º, de la Ley Jurisdiccional 29/1998 en su redacción vigente y aplicable, como exige el apartado f) del referido artículo 89.2.”*

Esto, no obstante, el Tribunal Supremo ha admitido, no de forma general sino singular y casuísticamente, la posibilidad de que alguno de esos apartados pueda confeccionarse mediante una remisión clara y explícita a lo dicho al hilo de otro apartado del mismo escrito que tenga relación lógica y jurídica con él.

Leemos, en este sentido, en el **ATS 18/12/2017, RQ 339/2017**:

*“El artículo 89.2 LJCA exige a quien prepara el recurso de casación que elabore el escrito de preparación <<en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de que tratan>>, de manera que es carga de la parte recurrente cumplimentar en dicho escrito y con la debida separación, no sólo formal sino también conceptual, todos los apartados que el precepto detalla. Así pues, en buena técnica procesal, el escrito de preparación debe estructurarse de forma que incorpore separadamente una argumentación correlativa a cada uno de esos apartados que enuncia el artículo 89.2, a fin de justificar uno tras otro su efectiva concurrencia.*

*Con todo, aun siendo esta la regla general, no puede rechazarse sin más, como algo apriorísticamente inaceptable, que al elaborarse el escrito de preparación se realice, con ocasión de la cumplimentación de algún apartado, una remisión a lo dicho en otros apartados del mismo escrito, a fin de integrar su contenido. Una justificación “por remisión” de esta índole puede ser aceptable siempre y cuando no deje de cumplirse lo que el precepto requiere, que es al fin y a la postre aportar con la debida claridad los datos necesarios para permitir al Tribunal de instancia verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para tener por bien preparado el recurso de casación, y a este Tribunal Supremo formar posteriormente su juicio sobre la definitiva admisión del recurso.*

*Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que algunos apartados del escrito de preparación no se refieren a realidades desconectadas, sino que se interrelacionan. Es el caso, por ejemplo, de los apartados b) y d), pues basta leer sus respectivos enunciados para constatar que se encuentran en estrecha conexión lógica y jurídica”.*

Doctrina, la que se acaba de transcribir, que se recoge literalmente en el **ATS 18/06/2018, RQ 130/2017**, que sobre tal base señala lo siguiente:

*“Desde esta perspectiva, y retomando el examen del caso que nos ocupa, el Tribunal de instancia reprocha a la parte recurrente por vez primera, con ocasión del auto de rectificación de errores de 8 de febrero de 2017, que no justificó el juicio de relevancia de aquellas normas que consideraba infringidas, incumpliendo lo exigido en el apartado d) del citado artículo 89.2, consistente en <<justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir>>. Pues bien, es, desde luego, cierto que el epígrafe 3º del escrito de preparación, dedicado específicamente a ese apartado d), contiene una argumentación parca. No obstante, no es menos cierto que en él se hace una expresa referencia y remisión a lo señalado en el epígrafe 2º del mismo escrito, en el que se dio cumplimiento a lo requerido por el apartado b) del mismo artículo 89.2 (a cuyo tenor la parte recurrente debe <<identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas>>), y en que no sólo se identifican la jurisprudencia que se tiene por infringida sino que además se ponen en relación crítica con la fundamentación jurídica de la sentencia.*

*Así las cosas, sopesados conjuntamente esos epígrafes 2º y 3º, se aprecia que el escrito de preparación identifica la jurisprudencia cuya infracción denuncia y con base en la misma critica razonadamente la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada; de tal modo que puede concluirse que la parte recurrente satisfizo de forma suficiente para superar el trámite de admisión lo establecido en los apartados b) y d) tantas veces mencionados del artículo 89.2 LJCA (por lo demás, no es este el trámite adecuado para valorar jurídicamente, desde el punto de vista del juicio de fondo, el mayor o menor acierto de la parte recurrente al poner de manifiesto esas infracciones).”*

Más aún, ha admitido también el Tribunal Supremo, aunque siempre de forma limitada y casuística (esto es, ligada a la contemplación circunstanciada del caso

examinado), la posibilidad de que la exposición del interés casacional (art. 89.2.f), aun no habiéndose plasmado en un apartado separado, pueda entenderse cumplida en la medida que valorando singularizadamente la sistemática y contenido del escrito de preparación concernido se aprecie con toda evidencia, esto es, de forma inmediata y sin margen para la duda, que aun no habiéndose precisado con la necesaria separación formal, puede, con todo, considerarse hecha, a tenor de lo manifestado en otros apartados del propio escrito de preparación (ATS 18/12/2017, RQ 195/2017).

En el mismo sentido, el **ATS 18/06/2018, RQ 720/2017**, tiene por bien preparado un recurso de casación en cuyo escrito de preparación no se hizo, en el apartado correspondiente, una adecuada exposición del llamado “juicio de relevancia” ex art. 89.2.d) LJCA. Aun cuando la Sala constata la insuficiencia de tal apartado, aisladamente contemplado, no obstante, aprecia que al fin y al cabo sí que se hizo de forma clara, evidente y adecuada una exposición suficiente de ese juicio de relevancia, bien que al hilo del razonamiento sobre el Interés casacional (art. 89.2.f), y por eso estima la queja y tiene por preparado el recurso de casación.

Eso sí, aun aceptando que en algunos y limitados casos puede pasarse por alto el defecto consistente en no haberse estructurado exactamente el escrito de preparación en apartados separados, en la precisa forma requerida por el tan citado artículo 89.2), tal defecto únicamente se salvará en la medida que, como se acaba de apuntar, a través de la lectura global del escrito de preparación se aprecie con facilidad que la parte recurrente ha expuesto suficientemente, al fin y al cabo, lo que le corresponde decir y dicho artículo le exige.

Resulta significativo, desde esta perspectiva, lo que dice el **ATS 30/11/2022, RQ 478/2022**:

*«Es verdad que este obstáculo para la admisibilidad del escrito de preparación pudiera haberse atenuado en la medida que, valorando globalmente su contenido, pudiera apreciarse con toda evidencia, esto es, de forma inmediata y sin margen para la duda, que al fin y al cabo se había cumplido por la parte recurrente lo que la Ley exige (AATS de 18 de junio de 2018, RQ 720/2017, y 9 de marzo de 2022, RQ 70/2022, entre otros muchos con similar fundamentación). Ahora bien, en el presente caso, esa evidencia cualificada, imprescindible para salvar el obstáculo relevante que supone la deficiente formalización del escrito preparatorio, no se aprecia. Partiendo de la base apuntada de que el apartado pretendidamente dedicado a la fundamentación del interés casacional no hizo lo que requiere el artículo 89.2.f), ocurre que la única alusión al interés casacional que se localiza en el escrito de preparación es una referencia que se hace de forma asistemática al inicio de la exposición, cuando la parte dice (pág. 3, alegación 2ª) que “se dan las circunstancias contempladas en las letras b), c) y e) del artículo 88.2.... así como la presunción contemplada en el artículo 88.3.a) de la LJCA”. Esta alusión no se desarrolla a continuación como la LJCA exige y hemos explicado, pues en las consideraciones subsiguientes del escrito preparatorio no existe -como corresponde- una exposición individualizada y argumentada de la concurrencia de cada uno de esos supuestos y presunciones; y aunque haciendo un esfuerzo de indagación se pudiera localizar a lo largo del escrito alguna referencia aislada a dichos supuestos, se hace de forma sucinta, asistemática y desordenada, claramente insuficiente para tener por cumplido lo que el tantas*

*veces mencionado art. 89.2 exige “especialmente” (desde luego, no corresponde a esta Sala reconstruir o reelaborar de oficio, en perjuicio de la parte contraria, el escrito de preparación).»*

**9.3.- Los defectos de elaboración del escrito de preparación no son subsanables ni con posterioridad a su presentación, ni haciendo uso a tal efecto del recurso de queja. El Tribunal Supremo no puede corregir o subsanar tales defectos de oficio, en perjuicio de la parte procesal contraria.**

Este es un punto en el que conviene insistir. Aun cuando, como se ha expuesto en el epígrafe anterior, no faltan resoluciones que, de forma singularizada y casuística, han tenido por bien anunciados recursos de casación en los que no existía un exacto cumplimiento formal de los distintos apartados establecidos en el artículo 89.2, no cabe extraer de esos pronunciamientos la conclusión de que nos hallamos ante una norma prescindible, ni la parte debe extraer de dichas resoluciones la conclusión de que cabe cumplir el trámite de forma descuidada, ligera o apresurada, confiando en que la Sala recompondrá de oficio lo que su escrito tenga de defectuoso, o en que ya dispondrá de posibilidades posteriores de enmendar lo que no estuviera bien hecho.

Muy al contrario, la parte que prepara el recurso de casación debe apurar la diligencia en la cumplimentación de lo que prescribe el artículo 89.2, porque los defectos en que pueda incurrir el contenido de su escrito no serán subsanables con posterioridad, y también porque el Tribunal Supremo ha dicho con mucha reiteración que las partes no deben esperar que la Sala reconstruya de oficio las imperfecciones de sus escritos en perjuicio de la parte procesal contraria.

Son, en este sentido, muy numerosos los autos de la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que señalan que defectos como la descuidada elaboración formal del escrito preparatorio al margen de las exigencias del art. 89.2, la falta de identificación de las infracciones jurídicas que se imputan a la resolución impugnada, la inadecuada o insuficiente exposición de la relevancia de las infracciones jurídicas sobre el sentido del fallo, o la falta de fundamentación del interés casacional objetivo, conciernen a requisitos materiales y esenciales del escrito de preparación del recurso, y no resultan susceptibles de subsanación con posterioridad a su presentación, o con ocasión del posterior recurso de queja (por ejemplo, **AATS 22/01/2021, RQ 543/2020; 05/03/2021, RQ 22/2021; 25/03/2021, RQ 13/2021; 23/06/2021, RQ 32/2021; 14/07/2021, RQ 325/2021; 21/07/2021, RQ 341/2021; 22/09/2022, RQ 186/2022; 19/04/2023, RQ 96/2023**)

También son numerosas las resoluciones de la Sección de Admisión que han puntualizado que la parte no debe confiar en que la Sala reconstruya el escrito de preparación supliendo el mal hacer de quien anunció el recurso sin observancia de lo que ese artículo 89.2 establece.

En este sentido, v.gr., señala el **ATS 20/02/2018, RQ 493/2017**, que

*“[...] identificadas las infracciones, asiste la razón al órgano judicial a quo cuando afirma que no se formula el pertinente juicio de relevancia, pues no se constata un esfuerzo argumentativo tendente a poner en relación crítica las*

*normas o jurisprudencia que se consideran infringidas con lo fundamentado y resuelto en la sentencia que se impugna en orden a argumentar el carácter determinante de la infracción (vid. auto de 31 de octubre de 2017, recurso de queja 550/2017); ni tal juicio de relevancia puede inferirse del contenido interconectado de los diversos apartados del escrito de preparación (auto de 18 de diciembre de 2017, recurso de queja 339/2017), pues ello supondría, en este caso, una reconstrucción del escrito de preparación”.*

Singularmente, por lo que respecta a la exposición del interés casacional (art. 89.2.f), vale la pena transcribir lo que dice el **ATS 21/06/2019, RQ 151/2019**:

*“Es verdad que en alguna ocasión esta Sala y Sección ha tenido por bien preparados recursos de casación en cuyo escrito de preparación no se hacía una mención puntual, expresa y específica, de los supuestos de interés casacional a los que la parte recurrente pretendía reconducir su impugnación. Ahora bien, cuando así se ha admitido, ha sido de forma declaradamente excepcional, y en atención a una contemplación singularizada y casuística del escrito de preparación concernido, que llevó a concluir que la lectura global de dicho escrito permitía detectar con toda evidencia, esto es, sin margen alguno para la duda, cuál era el concreto supuesto de interés casacional realmente esgrimido por la parte recurrente.*

*Lo que no cabe extraer, a partir de esos casos singulares, es la afirmación de que el incumplimiento del requisito procesal de la letra f) del artículo 89.2 resulta irrelevante o fácilmente salvable. Más bien al contrario, esta Sala ha resaltado una y otra vez la suma importancia que reviste la justificación separada del interés casacional en el escrito de preparación, por ser este interés, en expresión gráfica de la jurisprudencia, la piedra angular sobre la que se construye toda la arquitectura del recurso. Lo que no ha hecho nunca esta Sala y Sección es reconstruir o reelaborar (en perjuicio de la parte contraria) el escrito de preparación tratando de inferir a qué supuesto de interés casacional pudiera querer referirse la parte recurrente.”*

De forma tajante, indica el **ATS 15/01/2021, RQ 523/2020**, que “lo que la parte recurrente no debe esperar es que esta Sala reconstruya de oficio su escrito de preparación, dándole la estructura que la Ley ordena y dotándole de la precisión y coherencia, formal y lógica, de la que adolece”; y el **ATS 22/01/2021, RQ 521/2020**, insiste en que no se puede pedir a la Sala “que reconstruya o reelabore el escrito de preparación, en el sentido de enmendar las imperfecciones del mismo en perjuicio de la parte procesal contraria”.

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

Por lo demás, son bien conocidos los criterios orientadores establecidos por el Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Pues bien, con carácter general, ha dicho el Tribunal Supremo de forma reiterada que siendo meramente orientativos los criterios aprobados por la Sala de Gobierno en

relación específica con el escrito de preparación, no cabe denegar sin más la preparación del recurso de casación por no haberse ajustado a ellos. Lo explica el **ATS 13/11/2017, RQ 445/2017**, que, con cita de resoluciones precedentes en el mismo sentido, concluye que

*“asiste la razón al recurrente cuando denuncia que la Sala de instancia ha realizado una interpretación rigorista de los presupuestos procesales, con un resultado desproporcionado, pues no puede anudarse la denegación de la preparación del recurso de casación al no seguimiento de unos criterios que se configuran como orientadores, máxime cuando el tribunal a quo no ha solicitado la subsanación prevista en el art. 138.2 LJCA otorgando un plazo de diez días para llevarla a cabo”.*

En la misma línea de resaltar el carácter orientador de esos criterios por cuanto concierne al escrito de preparación, explica el **ATS 12/06/2017, RQ 255/2017**, que la falta de cumplimentación de la llamada “carátula” constituye un defecto subsanable:

*“la ausencia de carátula, aun prevista en el Acuerdo de 20 de abril de 2016 conforme a la normativa citada, es una mera recomendación, que no se eleva a requisito exigible, y cuya cumplimentación, en cualquier caso, no supone un vicio sustancial que afecta al contenido mismo de la actuación procesal de parte, constituyendo un simple defecto de forma de los que, de conformidad con el artículo 138 de la Ley Jurisdiccional, admite la posibilidad de subsanación”.*

En similares términos, dice el **ATS 16/05/2018, RQ 589/2017**:

*“el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2016, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera de este Tribunal —publicado por acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, de 19 de mayo de 2016 (BOE 162, de 6 de julio de 2016), tiene, al tratarse del escrito de preparación, carácter orientativo, a modo de una recomendación de buenas prácticas. No teniendo, pues, carácter vinculante, el hecho de que la parte que anuncia el recurso no lo siga no puede dar lugar, por sí solo, a la denegación de su preparación”*

Y las mismas consideraciones se emplean en el **ATS 17/03/2021, RQ 500/2020**.

En fin, el **ATS 25/04/2019, RQ 135/2019**, puntualiza que siendo este acuerdo meramente orientativo en cuanto concierne al escrito de preparación, no cabe escudarse en la limitación de espacio que de él resulta para tratar de justificar la omisión o insuficiente fundamentación de algún apartado de los que el artículo 89.2 prescribe:

*“El acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2016, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera de este Tribunal -publicado por acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, de 19 de mayo de 2016 (BOE 162, de 6 de julio de 2016), tiene, en cuanto concierne al escrito de preparación, mero carácter orientativo, a modo de una recomendación de buenas prácticas (ATS de 16 de mayo de 2018, recurso n° 589/2017). No teniendo,*

*pues, carácter vinculante, nada impedía a la parte sobrepasar la extensión recomendada en dicho acuerdo para el escrito de preparación, en la medida en que las circunstancias del caso lo hubieran exigido”.*

#### **9.5.- El plazo para la preparación del recurso de casación (art. 89.2.a).**

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

Esto se venía diciendo reiteradamente en relación con los recursos de casación regidos por la redacción original de la LJCA. Así, señala el **ATS 05/05/2016, RQ 102/2015** que

*“En el sentido expresado, y conforme a lo establecido por el artículo 128.1 de la LRJCA, los plazos son improrrogables y una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho, sin que pueda olvidarse que el plazo fijado en el artículo 89.1 de la LRJCA es de caducidad y por ello no susceptible de interrupción ni de rehabilitación, sin que sea aplicable al caso el artículo 128.1 de la citada Ley, pues en su inciso final expresamente excluye de la rehabilitación de trámites, el plazo para preparar recursos.*

*Debe añadirse además, la preparación está sujeta a los requisitos formales contenidos en el artículo 89 de la LJCA, debiendo destacarse que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación impide eludir estos requisitos formales que la Ley establece, siendo doctrina reiterada de esta Sala (por todos AATS de 14 de abril de 2011 -recurso de casación número 3492/2009- y de 24 de octubre de 2013 -recurso de casación número 3895/2012-) que la inobservancia de lo preceptuado en el artículo 89.1 de la LJCA no puede entenderse como un defecto subsanable, ya que no se trata de un simple defecto formal, pues afecta a la sustancia misma del recurso de casación, siendo de añadir, además, que el artículo 93.2 de la LJCA establece que la Sala dictará auto de inadmisión en los siguientes casos: “a) Si, no obstante haberse tenido por preparado el recurso, se apreciare en este trámite que no se han observado los requisitos exigidos (...)”.*

Pues bien, esta doctrina sigue siendo aplicable al nuevo recurso de casación. Así, en el mismo sentido, y ya en relación con un recurso de casación regido por la nueva regulación dada por la L.O. 7/2015, vid. el **ATS 05/03/2018, RQ 697/2017**, y numerosos autos posteriores de similar índole.

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

Con cita del artículo 62 LEC, el **ATS 4/10/2017, RQ 308/2017**, confirma la extemporaneidad de la presentación de un escrito de preparación que se presentó en plazo pero, erróneamente, ante el Tribunal Supremo, y no ante la Sala de instancia que había dictado la resolución judicial que se pretendía impugnar en casación; resultando que cuando la parte advirtió su error y presentó dicho escrito ante el Tribunal de instancia, aquel plazo ya había vencido.

A la misma conclusión llega el **ATS 18/04/2018, RC 71/2016**:

*“Notificada esta sentencia con fecha 4 de enero de 2016, el recurrente presentó escrito de preparación contra ella con fecha 15 de enero de 2016, pero no lo hizo, como procedía ex art. 89.1 LJCA, en el plazo de diez días ante la Audiencia Nacional, sino que lo hizo directamente ante el Tribunal Supremo; no habiendo tenido entrada dicho escrito de preparación en la Audiencia Nacional hasta el día 18 de marzo siguiente, en que el propio recurrente presentó un escrito poniendo de manifiesto esta circunstancia y adjuntando entonces copia del escrito de preparación indebidamente presentado anteriormente ante el Tribunal Supremo. De este modo, cuando el escrito de preparación tuvo entrada ante el Tribunal competente (la Audiencia Nacional) ya había transcurrido holgadamente el plazo establecido a tal efecto en el referido artículo 89.1.*

*Partiendo de esta base, no cabe sino recordar una vez más que según doctrina jurisprudencial constante la presentación extemporánea de un escrito de parte, como este que ahora nos ocupa, ante el Tribunal competente, no deja de ser eso, extemporánea, por mucho que, por error de la propia parte, antes se hubiese presentado el mismo escrito en tiempo en otro órgano judicial distinto del competente; dado que el plazo es de caducidad y por tanto no resulta susceptible de interrupción o rehabilitación, salvo en circunstancias excepcionales que aquí no concurren (pues la presentación del escrito de preparación ante órgano judicial inadecuado por incompetente se debió únicamente a la falta de diligencia de la parte recurrente)”.*

La doctrina general así expuesta se reproduce posteriormente en el **ATS 02/11/2018, RQ 334/2018**, en el **ATS 01/03/2019, RQ 394/2018**, en el **ATS 13/03/2020, RQ 32/2020**, ó en el **ATS 16/10/2020, RQ 325/2020**, entre otros.

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

Sobre esta cuestión es de interés lo que explica el **ATS 29/04/2019, RC 3957/2018**:

*“Examinadas las actuaciones, se observa como frente a la sentencia que se pretende recurrir, notificada con efectos del 25 de enero de 2018, se articuló incidente de aclaración por la representación procesal de D. Juan Díaz Gracia y Otros, el que fuera desestimado mediante auto de fecha 27 de febrero de 2018, notificado el día siguiente. El escrito de preparación del recurso de casación se presentó con fecha 11 de abril de 2018. En supuestos como el que nos ocupa, es doctrina de esta Sala que el cómputo del plazo de recurso no ha de iniciarse desde la notificación de la sentencia e interrumpirse con el planteamiento del incidente aclaratorio, continuándose con el plazo restante una vez notificada la resolución del mismo. Lo acertado, por el contrario, es iniciar el cómputo *ab initio* desde la notificación de la resolución del incidente de aclaración, sea esta estimatoria o desestimatoria (ATS. de 9 de octubre de 2014, RC. 50/2014). Y desde esa*

*perspectiva, el escrito de preparación se encontraba en plazo al momento de su presentación, no habiendo transcurrido los treinta días previstos en el art. 89.1 LJCA, teniéndose en cuenta a tal cómputo los festivos locales en la sede del Tribunal de Instancia.”*

**9.5.4. – La mera solicitud de rectificación de errores materiales manifiestos o aritméticos, promovida (ex art. 267.3 LOPJ) después de vencido el plazo de aclaración, rectificación o complemento/subsanación, no determina el reinicio del plazo.**

Como una importante salvedad a lo que se acaba de explicar en el epígrafe anterior, dice el **ATS 26/01/2023, RQ 505/2022:**

*«Como ha quedado indicado, el auto de 30 de julio de 2021 (desestimatorio del recurso de reposición contra el auto de 10 de septiembre de 2020) fue notificado a la Administración de la Comunidad Autónoma de Illes Balears el día 15 de septiembre de 2021; comenzando a contar a partir de esta última fecha el plazo de preparación del recurso de casación de 30 días, establecido en el artículo 89.1 LJCA.*

*Pues bien, no fue hasta el día 25 de octubre de 2021 cuando esta parte dirigió un escrito a la Sala en petición de rectificación de un “error material”, consistente en que en el pie de recursos del auto de 30 de julio se había indicado que la casación pertinente lo sería por el cauce del artículo 87.1.d) LJCA, cuando a juicio de la parte el cauce adecuado debía ser el del art. 87.1.c).*

*Interesa resaltar que lo que pidió la Administración autonómica, mediante ese escrito presentado el 25 de octubre, sólo podía calificarse, considerarse y tratarse como una rectificación de error material manifiesto; por la sencilla razón de que los plazos procesales de solicitud de rectificación, aclaración, complemento y subsanación de aquellos autos ya habían transcurrido sobradamente por aquel entonces, y sólo quedaba a su disposición la petición de rectificación de “errores materiales manifiestos y aritméticos”, que como tal, con ese bien limitado objeto, puede ser instada en cualquier momento.*

*En efecto, el artículo 267 LOPJ establece, en cuanto ahora interesa, lo siguiente: “1. Los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.*

*2. Las aclaraciones a que se refiere el apartado anterior podrán hacerse de oficio dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por el tribunal dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.*

*3. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento.*

*4. Las omisiones o defectos de que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevarlas plenamente a efecto podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecido en el apartado anterior.*

*5. Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de*

*cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla.*

*6. Si el tribunal advirtiese, en las sentencias o autos que dictara, las omisiones a que se refiere el apartado anterior, podrá, en el plazo de cinco días a contar desde la fecha en que se dicten, proceder de oficio, mediante auto, a completar su resolución, pero sin modificar ni rectificar lo que hubiere acordado.”*

*Como decimos, cuando la parte pidió esa “rectificación”, los plazos de aclaración/rectificación establecidos en los apartados 1º y 2º del art. 267, y los plazos de complemento/subsanación previstos en el apartado 4º del mismo precepto, ya habían vencido; quedando abierto únicamente el plazo de corrección de errores materiales manifiestos a que se refiere el apartado 3º. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que según jurisprudencia constante, esa rectificación de errores materiales manifiestos y aritméticos que puede ser promovida y acordada “en cualquier momento” tiene un objeto muy reducido, pues a través de ella tan sólo cabe instar la corrección de errores materiales o de hecho manifiestos y patentes, cuya apreciación no requiera tarea interpretativa alguna.*

*Lógicamente, la corrección de estos meros errores materiales manifiestos y/o aritméticos del apartado 3º no encaja en la cláusula del apartado 9º del mismo artículo 267, que, recordemos, dispone que “Los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, en todo caso, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase la omisión del pronunciamiento y acordase o denegara remediarla”. La rectificación a que se refiere este apartado 9º es la aclaración/rectificación contemplada en los apartados 1º y 2º, pero no la simple rectificación de errores materiales manifiestos del apartado 3º. Esto es así porque al fin y al cabo la aclaración/rectificación de los apartados 1º y 2º incorpora matices que inciden sobre el contenido del auto que se aclara o rectifica, por lo que tiene sentido que el plazo para recurrir compute íntegramente a partir del auto de aclaración/rectificación. En cambio, la mera corrección de un simple error material manifiesto conforme al apartado 3º nada significativo añade a la comprensión de la resolución, por lo que no tiene sentido que el plazo vuelva a computar de nuevo desde esa limitada rectificación.*

*Así las cosas, lo que no puede pretender la parte -que dejó transcurrir pasivamente los plazos de aclaración, rectificación, complemento y subsanación- es plantear una solicitud que sólo cabe admitir desde la reducida perspectiva de una simple rectificación de errores materiales, para aprovechar la resolución sobre tal petición y así revivir, de forma procesalmente fraudulenta, plazos procesales ya extinguidos.»*

**9.5.5.- Cuando el letrado que venía llevando la defensa jurídica de la parte recurrente renuncia, estando ya en curso el plazo de preparación del recurso de casación, y por ende se requiere a la parte para designar nuevo letrado, una vez designado este el plazo para de preparación de treinta días, ex artículo 89.1 LJCA, debe computar de nuevo en su integridad**

Se pronuncia en este sentido el **ATS 07/02/2020, RQ 323/2019**, que, tras enfatizar la relevancia y complejidad técnica que en el nuevo sistema casacional, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, reviste el escrito de preparación, añade lo siguiente:

*“Situados en esta perspectiva, consideramos que cuando el letrado que ha venido llevando la defensa jurídica de la parte recurrente renuncia a proseguir con dicha defensa, estando ya en curso el plazo de preparación del recurso de casación, y como consecuencia de dicha renuncia se requiere a la parte para designar nuevo letrado, en tal escenario, una vez que ese nuevo letrado sea designado, el plazo para la preparación del recurso de treinta días ex artículo 89.1 LJCA debe computar de nuevo en su integridad.*

*Si no se entendiera así, y se considerara que el nuevo letrado no dispone de más plazo que el restante sobre el inicialmente ofrecido al anterior letrado y ya transcurrido, se produciría una merma del derecho de defensa difícilmente compatible con las garantías que derivan del artículo 24 de la Constitución, y con la propia caracterización del trámite de preparación en la vigente regulación de la LJCA, que acabamos de explicar. Pues, en efecto, el nuevo letrado no dispondría del plazo querido por el legislador para llevar a cabo el estudio del asunto y cumplimentar adecuadamente ese complejo escrito de preparación, y sólo le quedaría un resto de dicho plazo, cuya extensión habría quedado predefinida por actos ajenos a la voluntad y diligencia del nuevo letrado.*

*Cuestión distinta sería, obviamente, que se apreciara eventualmente en el caso examinado una voluntad dilatoria por parte del recurrente, cuando a tenor de las circunstancias se concluya con suficiente grado de evidencia que la renuncia del letrado designado, y la posterior designación de otro, se han hecho con la única y torticera intención de entorpecer el curso de las actuaciones, o de ampliar artificiosamente los plazos previstos en la Ley procesal. En tal caso bastaría acudir a la regla general del artículo 6.4 del Código Civil para concluir que nos hallaríamos ante un fraude de ley que no impediría la recta aplicación de la norma que se tratara de eludir; de manera que en tal hipotético escenario el nuevo plazo no sería el íntegro contemplado en el artículo 89.1 LJCA, y sí, solamente, el restante sobre el inicialmente conferido.*

*Ahora bien, en este caso que ahora nos ocupa no hay ningún dato que permita vislumbrar un especial ánimo fraudulento por parte de la recurrente; por lo que debe mantenerse la interpretación general que hemos apuntado.*

*Por lo demás, no es un dato irrelevante para reforzar la conclusión que hemos alcanzado el que la diligencia de ordenación dictada en este caso, que acordó alzar la suspensión del trámite, no dio ninguna indicación sobre el plazo conferido, esto es, sobre si era íntegro o meramente restante, por lo que la salvaguardia del derecho de defensa debe inclinarse en pro de su mayor extensión.”*

## **9.6.- La parte recurrente, su legitimación y su comparecencia procesal (art. 89.2.a).**

### **9.6.1.- Introducción. Regulación en la LJCA.**

La LJCA dedica poca atención a la regulación de las partes procesales en el recurso de casación. Sólo se refiere específicamente a esta cuestión el artículo 89.1, cuando establece que el recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia *“estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido”*.

Hemos de tener en cuenta, por tanto, las reglas generales sobre la legitimación procesal establecidas en los artículos 19 y ss. de la LJCA

Es, además, de aplicación la regla general del artículo 23.2, que dispone que *“en sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado”* (no es aplicable en casación, como veremos seguidamente, la excepción que contiene el apartado 3º del mismo artículo 23).

Ante esta escasa atención que ha merecido para el legislador la regulación legal de las partes procesales en el recurso extraordinario de casación la definición de su régimen jurídico ha sido en gran medida frutos de una construcción jurisprudencial, que se puede resumir en torno a los puntos que a continuación se explican.

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

Dicen, así, de forma coincidentes los **AATS 31/01/2018 y 25/04/2018 (RRC 1193/2017 y 2554/2014)** que

*“No existe en nuestra ley procesal una noción de legitimación casacional, sea activa o pasiva, distinta o autónoma de la legitimación que se regula en los artículos 19 y siguientes LJCA para la relación jurídico-procesal de instancia. Quiere ello decir que, por lo común, es tal relación trabada en el proceso la que define y condiciona, a tenor del sentido del fallo, quién puede intervenir como parte en el recurso de casación y en qué calidad”*

#### **9.6.3.- La condición con que se comparece y litiga en casación debe ser coherente con la posición procesal que se sostuvo en la instancia.**

Ejemplo de esta regla es el **ATS de 19/07/2019, RC 1744/2019**, que analiza un recurso en el que habiendo impugnado en revisión la parte recurrente el decreto que declaró desierto el recurso de casación, la parte recurrida no sólo no se opuso al recurso, sino que se mostró activamente favorable a su estimación. El Tribunal Supremo desestima el recurso y confirma la declaración de desierto, y a continuación, situada en la tesitura de resolver sobre las costas de la revisión, dice lo siguiente:

*“En orden al pronunciamiento sobre las costas del presente recurso de revisión, sucede que la única parte que ha formulado alegaciones en el mismo, Federación Sindical del taxi de Valencia y Provincia, aun cuando dice haberse personado ante el Tribunal Supremo en calidad de parte recurrida, no se ha opuesto al recurso de revisión sino que ha interesado su estimación; debiéndose tener en cuenta, además, que en la instancia esta Federación litiga como codemandada,*

*esto es, en la misma posición procesal que la Generalidad Valenciana ahora recurrente en casación. Así, no cabe sino concluir que la personación de esta entidad en sedicente condición de parte recurrida es procesalmente fraudulenta, pues en realidad sostiene la misma posición que la Administración autonómica recurrente. Por tal razón, no ha lugar a acordar imposición de las costas del incidente en su favor.*

#### **9.6.4.- Con carácter general, quien obtuvo sentencia favorable en la instancia no está legitimado para recurrir en casación.**

La doctrina jurisprudencial tradicional, que niega legitimación para recurrir en casación a quien ha obtenido sentencia favorable en la instancia, ha sido confirmada en el marco del nuevo recurso de casación. Muestra de ello, es el **ATS 16/07/2018, RC 191/2918**:

*«Constituye jurisprudencia reiterada de esta Sala, como recuerda el auto impugnado, que en el recurso de casación es objeto de impugnación el fallo de la resolución que se recurre, no su fundamentación, esto es, el recurso de casación ha de pretender la revocación de la parte dispositiva y no solo de sus argumentos, pues, en otro caso, el proceso quedaría convertido en un mecanismo de resolución de consultas o de rectificación de declaraciones meramente teóricas, y no de resolución de pretensiones.*

*Por tales razones, esta Sala en autos de 24 de febrero de 2011 (recursos 3501/2010 y 3507/2010 ), 5 de mayo de 2011 (recurso 29/2011 ) y 26 de febrero de 2012 (recurso 3515/2010 ), afirma que "puede decirse que la parte que ha ganado un pleito, carece de legitimación para impugnar la sentencia, por eso el artículo 448.1 de la LECivil establece que el derecho a recurrir solo lo tienen "los afectados desfavorablemente" por las resoluciones judiciales, en el bien entendido de que el perjuicio solo lo ocasiona la parte dispositiva y no los meros razonamientos de las resoluciones."»*

#### **9.6.5.- Ahora bien, excepcionalmente, puede afirmarse la legitimación de quien obtuvo sentencia favorable en la instancia cuando, aun así, se aprecia la existencia de un gravamen real, cierto y actual para el propio recurrente, en su esfera personal o patrimonial, que derive directa y objetivamente de la fundamentación jurídica de esa sentencia estimatoria.**

Esta salvedad a la doctrina general fue introducida por un importante **ATS de 05/06/2019, RQ 124/2019**, que estudio la cuestión con extensión y detalle, marcando un rumbo que han seguido recientes resoluciones de la Sala. Este auto argumenta con amplitud (y con amplia cita de jurisprudencia de las distintas Salas del Tribunal Supremo, así como de la doctrina constitucional) que aun cuando no hay motivos para reconsiderar con carácter general la vigencia de la doctrina jurisprudencial tradicional que se acaba de reseñar, nada impide que su aplicabilidad pueda ser exceptuada con carácter singular y casuístico cuando, aun siendo estimatorio el fallo de la sentencia recurrida en casación, su fundamentación jurídica ocasione al recurrente un gravamen real, actual y directo.

La doctrina que este auto introdujo ha sido resumida y sistematizada en el **ATS 05/12/2019, RQ 481/2019**, en los siguientes términos:

*“Acerca de la recurribilidad casacional de las sentencias de instancia estimatorias, por parte del favorecido por el fallo estimatorio, nos hemos pronunciado en el ATS de esta Sala y Sección de 5 de junio de 2019 (RQ 124/2019). En este auto sentamos, en síntesis, la siguiente doctrina:*

*(i) Que con carácter general, en el recurso de casación es objeto de impugnación el fallo de la resolución que se recurre, no su fundamentación; esto es, que el recurso de casación ha de pretender la revocación de la parte dispositiva y no solo de los argumentos vertidos en sus Fundamentos Jurídicos;*

*(ii) Que en principio el derecho a recurrir solo lo tienen "los afectados desfavorablemente " por las resoluciones judiciales, en el bien entendido de que el perjuicio solo lo ocasiona la parte dispositiva y no los meros razonamientos de las resoluciones.*

*(iii) Que esto no obstante, la doctrina general expuesta puede ser exceptuada con carácter singular y casuístico cuando, aun siendo estimatorio el fallo de la sentencia recurrida en casación, su fundamentación jurídica ocasione al recurrente un gravamen real, actual y directo.*

*(iv) Que el gravamen que justificaría la aplicación de la excepción que se acaba de apuntar es algo conceptualmente distinto del mero interés por la legalidad que pudiera tener el recurrente o de la simple discrepancia que pudiera mantener éste con las declaraciones incorporadas a la referida fundamentación; y, asimismo, que tampoco podría entenderse justificada la aplicación de la excepción cuando el gravamen alegado por el recurrente fuera, en realidad, meramente hipotético, potencial, abstracto o conjetural.*

*(v) Que normalmente no cabrá apreciar esta legitimación excepcional para impugnar en casación sentencias estimatorias cuando al recurrente sólo le guían en tal empeño valoraciones subjetivas, como, por ejemplo, su desacuerdo con las razones jurídicas expuestas por el órgano judicial de instancia, o el prurito de tener razón ligado a la defensa del prestigio profesional. Tampoco son título suficiente a tal efecto las simples conjeturas sobre eventuales consecuencias perjudiciales (por ejemplo, hipotéticas responsabilidades civiles o disciplinarias) que pudieran derivarse para el interesado como consecuencia de lo dicho en la fundamentación jurídica de la sentencia estimatoria que se pretende impugnar;*

*(vi) Que, en definitiva, para que esa legitimación pueda reconocerse será preciso que en el supuesto examinado concurren circunstancias de entidad suficiente como para no poder descartar, a priori, la existencia de un gravamen real, cierto y actual para el recurrente, en su esfera personal o patrimonial, que derive directa y objetivamente de la fundamentación jurídica de esa sentencia estimatoria. En el bien entendido de que el referido gravamen tendrá que derivar directamente de declaraciones de la sentencia que tengan por ciertos y acreditados determinados datos o apreciaciones, no siendo suficiente a tal efecto pretender afirmar la concurrencia del gravamen con base exclusiva en meras argumentaciones discursivas o hipotéticas que la sentencia pudiera contener;*

*(vii) Y, que resultará inevitable el examen casuístico de cada resolución judicial, a fin de esclarecer si su fundamentación jurídica incorpora una declaración con*

*la fuerza expresada que permita, en ese supuesto, reconocer al interesado la legitimación para recurrir en casación.”*

#### **9.6.6.- Legitimación para recurrir en caso de “personación tardía”. La regla del art. 497.2 LEC (sobre notificaciones al demandado rebelde) no es aplicable a la casación contencioso-administrativa**

Como hemos visto, el artículo 89.1 LJCA dispone que están legitimados para recurrir en casación *“quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido”*. La legitimación de quienes han sido efectivamente partes en el proceso puede considerarse suficientemente esclarecida con arreglo a las pautas que se acaba de indicar. Más problemática es, en cambio, la legitimación de quienes no fueron parte en la instancia, pero *“debieran haberlo sido”*, en expresión literal del precepto.

De nuevo esta cuestión ha sido ya despejada por la jurisprudencia, como a continuación se explica.

Así, dice el **ATS 29/03/2017, RQ 142/2017**, que la jurisprudencia recaída en relación con el artículo 89.3 LJCA, en su inicial redacción, es trasladable a la interpretación del actual artículo 89.1 (en la redacción dada por la L.O. 7/2015), de manera que están habilitados para preparar el recurso de casación quienes hubiesen sido parte o podido serlo en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución impugnada, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación. Es decir, basta con que aquella personación, aún posterior a la sentencia, se haya verificado antes de que ésta gane firmeza. Leemos, en efecto, en esta resolución:

*“La jurisprudencia de esta Sala en relación con el artículo 89.3 de la LJCA, perfectamente trasladable a la interpretación del actual artículo 89.1 que mantiene redacción similar, sostiene que están habilitados para preparar el recurso de casación quienes hubiesen sido parte o podido serlo en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución objeto de recurso, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación (Auto de 15 de enero de 2009 -recurso 1201/2008-). Es decir, basta con que aquella personación, aún posterior a la sentencia, se haya verificado antes de que ésta gane firmeza (AATS de 20 de noviembre de 2008 -recurso 1/2007-; 15 de enero de 2009 -recurso 1201/2008-, y 13 de diciembre de 2012 -recurso 112/2012- entre otros)”*.

A la misma conclusión, aunque de forma más razonada, llega el **ATS 25/05/2017, RQ 264/2017**:

*“El art. 89.3 LJCA, en su redacción inicial (anterior a la reforma operada por la L.O. 7/2015), establecía que “el recurso de casación podrá interponerse por quienes hayan sido parte en el procedimiento a que se contraiga la sentencia o resolución recurrida”*.

*Pues bien, vigente dicho precepto, la jurisprudencia se planteó el problema de la legitimación para recurrir en casación de aquellos se hubieran personado tardíamente en el proceso, una vez dictada la sentencia (bien por no haber sido emplazados o bien por no haber comparecido en su momento a pesar de haber sido debidamente emplazados para hacerlo), y manifestaran su intención de recurrir dicha sentencia en casación.*

*La respuesta de la jurisprudencia a este interrogante fue favorable al reconocimiento de la legitimación para promover el recurso de casación por mucho que no se hubiera litigado activamente en la instancia, eso sí, con dos límites: que se preparara el recurso dentro del plazo conferido a tal efecto a las partes personadas, y que no podrían articularse “cuestiones nuevas” [...] Pues bien, en el reciente auto de 29 de marzo de 2017 supra cit. hemos señalado que esta doctrina jurisprudencial que acabamos de resumir resulta extensible al nuevo artículo 89.1 LJCA”.*

Posteriormente, en el mismo sentido, **ATS 06/11/2017, RQ 531/2017, ATS 06/03/2018, RQ 20/2018, ATS 18/07/2018, RQ 179/2018, y ATS 09/05/2019, RQ 25/2019.**

Es, en este sentido, de gran interés el matiz que incorpora el **ATS 18/12/2020, RQ 271/2020**, que, tras recapitular la doctrina jurisprudencial que se acaba de reseñar, añade que las previsiones del art. 497 LEC, sobre la notificación de la resolución que ponga fin al proceso al demandado rebelde, no se aplican a la casación contencioso-administrativa:

*«Segundo. - Tal como el recurrente señala, la doctrina consolidada de esta Sala viene diciendo con carácter general que quien no ha sido parte en los autos de instancia puede preparar el recurso de casación frente a la sentencia que le ha sido desfavorable, siempre y cuando formalice el anuncio del recurso antes de que esa sentencia gane firmeza, esto es, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo para preparar el recurso conferido a quienes sí han sido parte en la instancia.*

*Lógicamente, esta doctrina se aplica a quien, como en este caso acaece, no ha litigado en la instancia pese a tener conocimiento adecuado de la existencia del proceso, simplemente porque no lo ha considerado pertinente (si la parte no hubiera comparecido en el proceso y no hubiera recurrido la sentencia en plazo porque, pese a tener interés legítimo en el mismo, se le había ocultado o no comunicado en debida forma su existencia, el escenario y las consecuencias jurídicas serían, lógicamente, diferentes; pero, insistimos, no es este el caso ahora concernido).*

*Pues bien, en este caso, resulta indiscutido que el ahora recurrente no se personó en la apelación simplemente porque no lo consideró oportuno, por lo que mediante diligencia de ordenación de 24 de julio de 2019 se le advirtió por la Secretaría de la Sala, a través del letrado que le asistía, que en lo sucesivo no le serían practicadas las notificaciones que fueran sobreviniendo; sin que entonces discutiera ni impugnara la resolución que así lo indicó. Más adelante, cuando el letrado compareció ante la Sala para pedir copia de la sentencia, se le entregó, aunque puntualizando en diligencia de ordenación de 10 de marzo de 2020 que*

*se acordaba estar a lo acordado en esa diligencia anterior de 24 de julio de 2019. Tampoco discutió esta resolución.*

*Así las cosas, a los efectos que ahora interesan, el dato del que debemos partir es que cuando compareció tardíamente para anunciar el recurso de casación, la sentencia había adquirido ya firmeza al haber transcurrido holgadamente el plazo de preparación legalmente establecido; derivando de esta apreciación la extemporaneidad del recurso de casación así preparado.*

*Extemporaneidad que fue resultado de las propias y conscientes decisiones de la parte recurrente sobre su personación (o mejor, falta de ella) en la segunda instancia; dado que la Sala de instancia le advirtió de forma bien clara y explícita que la no personación acarrearía la consecuencia procesal de que no se le practicarían más notificaciones a lo largo del procedimiento.*

*Tercero.- La parte recurrente intenta sortear ahora esa consecuencia procesal acudiendo a la regulación supletoria contenida en el artículo 497 de la LEC, que establece en su apartado 1 que una vez notificada la declaración de rebeldía (ante la incomparecencia del demandado), no se llevará a cabo ninguna otra notificación “excepto la de la resolución que ponga fin al proceso”; añadiendo el apartado 2 del mismo artículo que la sentencia o resolución que ponga fin al proceso se notificará al demandado, rebelde, y “lo mismo será de aplicación para las sentencias dictadas en apelación, en recurso extraordinario por infracción procesal o en casación”.*

*Ahora bien, esta regla de la LEC no es de aplicación porque la Ley Jurisdiccional Contencioso-administrativa 29/1998 (LJCA) contiene una regulación específica sobre la consecuencia procesal de la no personación de una parte en el procedimiento, en su artículo 50.3, a cuyo tenor «Los demandados legalmente emplazados podrán personarse en autos dentro del plazo concedido. Si lo hicieren posteriormente, se les tendrá por parte para los trámites no precluidos. Si no se personaren oportunamente continuará el procedimiento por sus trámites, sin que haya lugar a practicarles, en estrados o en cualquier otra forma, notificaciones de clase alguna». El último inciso de este precepto dispone con toda claridad que a quien no se persona en el procedimiento por una decisión consciente y deliberada, no se le practicará notificación “de clase alguna”, expresión esta que no deja lugar a resquicios en cuanto a su alcance y contenido.*

*Es verdad que este artículo 50.3 que acabamos de transcribir se inserta en la regulación del procedimiento ordinario que se sustancia en la primera instancia, pero a través de él se expresa un principio general de actuación en la jurisdicción contencioso-administrativa que resulta extensible al procedimiento de la segunda instancia, y que determina el desplazamiento del artículo de la LEC que se invoca con carácter supletorio.*

*Así se lo advirtió el Tribunal a quo al ahora recurrente en el curso del procedimiento de apelación, sin que este reaccionara ante tal apercibimiento, pues persistió en su decisión de no personarse en la apelación; por lo que ha de cargar con las consecuencias de sus propios actos y decisiones»*

**9.6.7. - Preparación de la casación frente a sentencia ya firme, por parte de persona que alega que debió habersele notificado la sentencia, lo que no se hizo.**

**Improcedencia de la casación, por cuanto que siendo ya firme la sentencia sólo cabe frente a ella la nulidad de actuaciones.**

En cierta relación con la cuestión aludida en el epígrafe anterior, resulta de interés la cita del **ATS 08/06/2022, RQ 521/2021**, en el que se examina el siguiente problema: La Sala de instancia deniega la preparación del recurso de casación teniendo en cuenta que la Administración demandada en el proceso (ahora recurrente en casación) fue debidamente emplazada pero no se personó, por lo que no fue propiamente parte en el procedimiento; y presentó su escrito de preparación cuando la sentencia ya había adquirido firmeza. Considera, en definitiva, el Tribunal de instancia que el escrito de preparación es inadmisibile por extemporaneidad en su formulación. Por el contrario, la parte recurrente que ha preparado el recurso insiste en que compareció en el proceso de instancia y en tal concepto se le notificaron resoluciones al inicio de su tramitación y también en la pieza de medida cautelares, pero luego el Tribunal dejó de practicar esas notificaciones, de manera que sólo tuvo conocimiento de la sentencia cuando se le comunicó con ocasión de los trámites de su ejecución; habiendo formalizado la preparación dentro de plazo a partir del día en que esa comunicación de la sentencia tuvo lugar.

Pues bien, el Tribunal Supremo considera correcta la denegación de la preparación, en atención al dato de la firmeza de la sentencia que se pretende impugnar por este cauce procesal extraordinario:

*“Como se indica en el auto impugnado en queja, la sentencia de instancia, contra la que se pretende promover el recurso de casación, es una sentencia firme.*

*El dato es relevante, porque tendría sentido preparar el recurso de casación si nos halláramos ante una resolución procesal de instancia no firme; pero si, como es el caso, tal firmeza ya se ha declarado, carece de sentido preparar el recurso de casación.*

*Al contrario, siempre partiendo de esta firmeza, si la parte recurrente consideraba que se le había ocasionado indefensión en la tramitación de las actuaciones, por no habersele tenido por parte personada y no habersele practicado las notificaciones de las resoluciones que iban recayendo, no debió haber preparado un recurso de casación ya improcedente (por promoverse contra una resolución judicial al fin y al cabo firme), sino que debió haber promovido el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones ante el propio Tribunal de instancia (dicho sea esto a efectos dialécticos, y sin prejuzgar en modo alguno su efectiva pertinencia y prosperabilidad); pues el incidente de nulidad es un remedio procesal extraordinario que procede en relación con resoluciones judiciales firmes (art. 241 LOPJ), y esa firmeza, reiteramos, ya se había dado en el caso examinado.*

*Por tanto, no cabe calificar de contraria a Derecho la decisión del Tribunal a quo de denegar la preparación del recurso de casación.”*

**9.6.8.- Necesidad de comparecer con representación a cargo de procurador y con asistencia jurídica de letrado.**

### **9.6.8.1. - Incompatibilidad del ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador**

El **ATS 09/02/2023, RC 8120/2022**, confirma la regla de Incompatibilidad del ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador, razonando lo siguiente:

*«La regla de incompatibilidad del ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador es tradicional en nuestro ordenamiento jurídico. Así se proclama con claridad en el artículo 23.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que (en su redacción vigente, dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) señala que “es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales”.*

*Tal incompatibilidad ha sido confirmada por la reciente Ley 15/2021, de 23 de octubre, por la que se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, así como la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, y la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.*

*La exposición de motivos de esta Ley explica (apartado II) que*

*“En primer lugar, la reserva de actividad para el ejercicio de la procura se flexibiliza, permitiendo que también las personas profesionales de la abogacía puedan ejercer como procuradores, asumiendo la representación técnica de las partes y desarrollando el resto de las funciones que son propias de la procura para la cooperación y auxilio de los Tribunales, aunque no de forma simultánea al ejercicio de la profesión de la abogacía.*

*Para hacer posible lo anterior, se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, estableciendo, en síntesis, el acceso único a las profesiones de la abogacía y la procura: se exige un mismo título académico (licenciatura o grado en Derecho) y una misma capacitación (el mismo máster) para ambas profesiones, en modo tal que, quienes superen la evaluación, podrán ejercer indistintamente la abogacía o la procura sin más requisitos que la colegiación en el colegio profesional. De esta manera, se establece un mismo título habilitante para el ejercicio de dos profesiones diferenciadas en el bien entendido sentido de que las funciones de la procura han de estar separadas de la función propia de la abogacía porque eso redundaría en beneficio de la Administración de Justicia.*

*En este sentido, la reforma es coherente con el apartado 3 del artículo 23 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y con los artículos 542 y 543 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de los que resulta que continúa siendo incompatible el ejercicio simultáneo, por una misma persona física, de las profesiones de la abogacía y la procura”.*

*Así, de forma coherente con esta declaración, el artículo 1.4 de la Ley 34/2006, en la redacción dada por esta ley 15/2021, establece que “La obtención del título profesional habilitará para la colegiación en el Colegio de Abogados o en el Colegio de Procuradores, según qué actividad se decida ejercer, no siendo*

*posible simultanear ni la colegiación como ejerciente en un Colegio de Abogados y en un Colegio de Procuradores ni el ejercicio de ambas profesiones”.*

*La regla de incompatibilidad tan claramente establecida se explica por el hecho de que unas y otras funciones, tal como se caracterizan en los artículos 542 y 543 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -LOPJ- (como antes en los precedentes arts. 436 y 438.1 de la propia LOPJ en su redacción inicial), revisten diferente naturaleza y significación institucional en el marco del proceso. Así lo apreció, ya años antes de la reforma de la LEC de 2009, la sentencia de esta Sala Tercera de 29 de enero de 2004 (recurso nº 11/2003), al señalar que “una cosa es la auténtica representación profesional que corresponde al procurador y otra la defensa del mismo y el asesoramiento que está atribuida en exclusiva al abogado” (FJ 1º); añadiendo la Sala en esta sentencia (FJ 2º) que*

*“el legislador ha previsto la intervención, con carácter general, en el proceso de dos distintos profesionales a los que atribuye funciones distintas, la de representación y la de defensa, de lo que se deduce, en principio, una clara incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de ambas funciones; principio general que solamente cabe exceptuar en los supuestos legales permitidos por la ley, como ocurre en el contemplado en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye ambas funciones de representación y defensa del Estado y de sus Organismos Autónomos a los Letrados integrados en los Servicios Jurídicos del Estado, así como las de las Entidades Gestoras y de la Tesorería General de la Seguridad Social a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, y la representación y defensa de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales a los Letrados que sirvan en los Servicios Jurídicos de dichas Administraciones Públicas. Igualmente, y en el mismo sentido de excepción, el artículo 23 de la vigente Ley de la Jurisdicción permite en el ámbito contencioso administrativo encomendar la representación al abogado. Con las salvedades establecidas por ley el principio general es, por tanto, la incompatibilidad en la misma persona de las funciones de representación y defensa, principio que ha de entenderse vulnerado por la norma recurrida”.*

*Desde esta perspectiva, resulta una opción legítima y justificada la decisión del legislador de establecer la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de una y otra profesión; pues, ciertamente, los procuradores desarrollan una función institucional de cooperadores de la Administración de Justicia (art. 2 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España aprobado por Real Decreto 1281/2002), que se revela difícilmente compatible, en régimen de simultaneidad, con la posición y actuación procesal propia de quienes, como los abogados, ejercen la defensa de un interés de parte.*

*Así se pone de manifiesto, v.gr., en la función de los procuradores de realización de los actos de comunicación a las partes del proceso, posibilitada por el art. 543 LOPJ, que se desenvuelve como una función de colaboración con el órgano jurisdiccional en la realización de actos procesales, que debe ser cumplida desde la perspectiva de un cooperador con la Administración de Justicia, antes que desde la que sería propia del interés de defensa de la parte.*

*En definitiva, consideramos que existen sólidas razones de interés general que justifican la opción del legislador por deslindar una y otra profesión en cuanto concierne a la simultaneidad de su ejercicio; por lo que no nos surge ninguna*

*duda sobre la validez jurídica del marco legal expuesto, que pudiera dar pie al planteamiento de la cuestión prejudicial a la que insistentemente se refiere el recurrente.»*

#### **9.6.8.2.- Inaplicabilidad al recurso de casación de la regla del art. 23.3 LJCA.**

El ATS de **20/07/2018, RC 6732/2017** (entre otros con similar pronunciamiento) rechaza la aplicabilidad al recurso de casación de la regla del apartado 3º del artículo 23 LJCA. Dice este auto:

*«La cuestión planteada en el recurso de revisión ha sido ya resuelta por esta Sección, en sentido contrario a la tesis propugnada por la parte recurrente, en autos como, a título de muestra, los de 13 de diciembre de 2017, RC 2194/2017, y 2 de febrero de 2018, RC 183/2017.*

*Este último señala lo siguiente:*

*"Es cierto que, como excepción a las reglas generales en materia de postulación de los apartados 1 y 2 del artículo 23, el apartado 3 del mismo habilita a los funcionarios públicos para comparecer por si mismos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se tratase de cuestiones de personal que no implicasen separación de empleados públicos inamovibles.*

*Mas dicha norma singular no es aplicable al recurso de casación como hemos dicho en auto 13 de diciembre de 2012 -recurso de queja 30/2012- y otros que en él se citan, todos en consonancia con el auto de 16 de marzo de 2009 al que hace referencia el decreto que ahora revisamos*

*Y este artículo no es incompatible, como sostiene el recurrente, con la legalidad posterior -ley 18/2011 y art. 34 de la ley 42/2015 -.*

*Así el art. 23 LJCA ha sido reformado expresamente por la disposición final 4 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, para devolverlo a la redacción originaria dada el 13 de julio de 1988.*

*Por ello, para interponer el recurso de casación, como viene reiterando esta Sala en sus Autos de 14 de febrero y 10 de abril de 2000 ( recursos 4995/99 y 7503/99), 5 de mayo de 2000 (recursos 229/00 y 928/00 ) y 22 de mayo de 2000 (recurso 7489/99 ), con arreglo a lo establecido en el artículo 23.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , LJCA, la interposición ante esta Sala de un recurso -incluidas las cuestiones de personal- debe realizarse mediante representación de Procurador y con asistencia de Letrado y sin que éste pueda asumir aquélla función."*

*Esta doctrina resulta plenamente aplicable a los recursos de casación tramitados conforme a la regulación introducida por la Ley Orgánica 7/2015.*

*La reforma de la casación operada por la antedicha Ley Orgánica en nada ha alterado los requisitos de comparecencia y personación ante esta Sala que derivan del tan citado artículo 23, tal como ha sido reiteradamente interpretado y aplicado por la jurisprudencia.»*

El **ATS 16/09/2021, RC 3355/2020**, recoge la doctrina jurisprudencial expuesta,

y añade que

*“Siendo ésta una doctrina jurisprudencial plenamente consolidada, no apreciamos razones convincentes para reconsiderarla. No lo es, desde luego, la alegación del recurrente de que la Sala de instancia tuvo por bien preparado el recurso de casación que anunció en su propio nombre; pues lo que ahora se discute no es la comparecencia y actuación ante el Tribunal de instancia sino la personación ante este Tribunal Supremo para sostener el recurso extraordinario de casación; y en todo caso este Tribunal Supremo tiene plena competencia para valorar por sí mismo la validez de dicha personación, con libertad de criterio y sin sometimiento a lo que haya podido considerar el Tribunal inferior.*

*Por consiguiente, no cabe sino reiterar una vez más que en el recurso extraordinario de casación, a diferencia de lo que ocurre en primera y segunda instancia, las pretensiones de las partes deben moverse en torno a la aplicación de la ley efectuada por el órgano jurisdiccional "a quo", quedando relegada a un segundo plano la actividad administrativa inicialmente impugnada, que es precisamente, en el caso de las cuestiones de personal, el dato del que arranca la presunción de que el funcionario público no está necesitado de asistencia jurídica.*

*Por lo demás, refuerza esta conclusión que hemos remarcado, sobre la inaplicabilidad del tan citado art. 23.3 al recurso de casación, el dato de que el artículo 85.3 de la misma LJCA, a propósito de la sustanciación del recurso de apelación, obliga a los funcionarios públicos, en los procesos a que se refiere el artículo 23.3, a designar un domicilio para notificaciones en la sede de la Sala de lo Contencioso-Administrativo competente para resolver el recurso; norma que, en cambio, no tiene su equivalente en el recurso de casación. La diferencia entre el tratamiento procesal dado en uno y otro recurso a la comparecencia de los funcionarios públicos no hace más que apuntalar la inaplicabilidad del art. 23.3 a la casación.”*

#### **9.6.8.3.- La cumplimentación en tiempo y forma de este escrito corresponde al ámbito de actuación profesional del letrado que ha defendido al recurrente en la instancia (también cuando se ejerce la defensa en turno de oficio)**

La cumplimentación en tiempo y forma de este escrito corresponde al ámbito de actuación profesional del letrado que ha defendido al recurrente en la instancia (también cuando se ejerce la defensa en turno de oficio). Así lo advierte el **ATS 05/04/2019, RQ 74/2019**, con las siguientes consideraciones:

*«Ahora, en el recurso de queja, la dirección letrada de la parte recurrente parece querer eludir su responsabilidad por esta deficiente actuación procesal, señalando que no le correspondía fundamentar el interés casacional porque su designación como abogada de oficio no se extendía a la actuación procesal ante el Tribunal Supremo. Parece querer decir la letrada defensora de la parte recurrente que sería al profesional designado en turno de oficio para asistir a esta parte ante el Tribunal Supremo a quien correspondería articular el escrito de preparación, con observancia de las prescripciones legales.*

*Semejante planteamiento carece manifiestamente de fundamento. La designación de dicha letrada se extendía a todas las actuaciones procesales practicadas ante*

*la Sala de instancia, de las que forma parte el anuncio del recurso de casación mediante el escrito de preparación, que se formaliza y presenta ante el Tribunal a quo. De hecho, fue esta misma letrada la que suscribió ese defectuoso escrito de preparación que antes hemos transcrito, sin formular entonces ninguna salvedad sobre su actuación procesal en dicho trámite; y aun cuando, mediante otrosí, pidió la designación de otro letrado para actuar ante el Tribunal Supremo, lo hizo únicamente, según sus propias palabras, “a fin de formalizar el recurso anunciado”, es decir, a fin de formalizar el escrito de interposición una vez que el recurso, en su caso, hubiese sido admitido a trámite.»*

**9.6.8.4.- Habiéndose acreditado que la parte recurrente otorgó poder al procurador compareciente para que surtiera efecto en la primera instancia, no resulta necesario requerir la acreditación de un nuevo apoderamiento para la casación.**

Razona el **ATS 29/03/2019, RC 6652/2018**:

*“[...] la declaración de desierto del presente recurso se presenta, en principio, conforme con el marco procesal de referencia, pues partiendo de la base de que el escrito de personación no venía acompañado de ningún documento que acreditase la representación con la que el procurador actuante decía comparecer, la misma parte recurrente permaneció inactiva ante el requerimiento de aportación del poder de representación que se le dirigió, bajo expreso apercibimiento de archivo.*

*Ahora bien, lo cierto es que en el escrito de personación esta parte advertía que su representación ya estaba acreditada en los autos de instancia, y, de hecho, ha aportado junto con su recurso de revisión copia del poder notarial de representación otorgado por la recurrente en favor del procurador compareciente, de fecha anterior a la personación ante el Tribunal Supremo, afirmando que este mismo poder es el que le sirvió para que su representación procesal se tuviera por acreditada en la instancia. Esta afirmación no ha sido contradicha por la parte procesal contraria, por lo que hemos de tenerla por cierta.*

*Así pues, en definitiva, puede concluirse que la representación del procurador que se ha personado en calidad de parte recurrente en el presente recurso de casación estaba ya justificada en la instancia, y que el poder otorgado a tal efecto se extendía a la ulterior fase de casación; siendo por ello innecesaria una actividad añadida de justificación de tal representación ante este Tribunal Supremo.”*

Con las mismas consideraciones, **ATS 24/06/2020, RC 7289/2018**.

A su vez, el **ATS 21/01/2021, RC 1496/2020**, considera, de conformidad con el informe del Fiscal, que “*puede entenderse que el apoderamiento apud acta otorgado en favor del procurador compareciente para intervenir en el proceso de instancia resulta suficiente, pues aun habiendo sido otorgado mediante comparecencia en un órgano*

*judicial de la Jurisdicción Civil, el dato relevante es que se otorgó para la representación en el proceso contencioso-administrativo del que dimana este recurso de casación.”*

La doctrina así formada se reitera últimamente en el **ATS 11/01/2023, RC 1163/2022**.

**9.6.8.5.- Administración pública que, al personarse ante el Tribunal Supremo, mediante escrito de letrado de su servicio jurídico, apunta el domicilio profesional en Madrid de una procuradora a los solos y limitados efectos de fijación de dicho domicilio para la práctica de notificaciones. La procuradora no puede ser tenida como representante procesal de esa Administración.**

Acudimos al **ATS 11/02/2019, RC 4174/2018**:

*«Asiste en parte la razón a la parte recurrente, pues, ciertamente, la Procuradora Sra. .... no ha comparecido en estas actuaciones en calidad de representante procesal de la Administración autonómica recurrida (no consta que se le haya apoderado en tal sentido), sino que se ha identificado su domicilio profesional en el escrito de personación a los solos y limitados efectos de fijación de su domicilio profesional para la práctica de notificaciones en la sede de este Tribunal Supremo en la villa de Madrid.*

*En este sentido, la firma de dicha procuradora en los sucesivos escritos procesales que ha presentado la parte recurrida no puede ser tenida como expresión de una condición de representante procesal, que dicha procuradora no ostenta en el presente caso; sino, a lo sumo, como indicativa de que su domicilio profesional es el designado para la práctica de notificaciones y nada más. Por ello, la diligencia de ordenación de 4 de octubre de 2018 debe corregirse en cuanto establece que " se tiene por personada y parte, en calidad de recurrida, a la Procuradora Dña. ....en nombre y representación de la GENERALIDAD VALENCIANA, cuyo escrito de personación en el presente recurso se une a las presentes actuaciones y habiendo de entenderse con aquella ésta y las sucesivas diligencias en la forma prevenida en la Ley" ; pues, como hemos explicado, la citada procuradora no actúa como representante procesal de esta parte y sí, solamente, como simple receptora en su domicilio profesional de las notificaciones que se le dirijan.*

*Cuestión distinta sería que de aquí en adelante se designase a dicha procuradora para asumir la función de representante procesal de la Administración autonómica recurrida, conforme a la normativa reguladora de su defensa y representación en juicio; pero, como explicaremos a continuación, tal cosa no es imprescindible para la comparecencia en juicio de esta parte, y desde luego no ha ocurrido hasta la fecha»*

**9.6.8.6.- Procurador del turno de oficio: la designación abarca el libre ejercicio profesional fuera de la provincia de la colegiación.**

El **ATS de 19/07/2019, RC 7494/2018**, considera conforme a Derecho la continuidad, con carácter voluntario, de la representación gratuita del turno de oficio asumida por designación del Colegio de Procuradores en el que el Procurador de los Tribunales se encuentre inscrito o colegiado, para todas las instancias sucesivas por las que el litigio jurisdiccional discurra, aunque los órganos en los que los diversos y sucesivos recursos o incidentes se diluciden se encuentren en una sede jurisdiccional ajena al ámbito territorial del Colegio que procedió a la designación inicial. Señala el Tribunal Supremo en este auto que no puede aceptarse una restricción de las designaciones de representación gratuita, exclusivamente, al ámbito territorial del Colegio que llevó a cabo la citada designación, ya que tal designación no puede verse afectada ni limitada por la territorialidad organizativa de los Colegios de Procuradores

**9.6.8.7.- El mandato del turno de oficio es de origen legal, y no se fundamenta en la relación de confianza entre letrado y cliente. Las normas colegiales sobre defensa de los ciudadanos a través del turno de oficio no deben interpretarse en el sentido de que exijan necesaria e ineludiblemente la interposición de recursos manifiestamente improsperables.**

El **ATS 20/11/2019, RC 2379/2018**, sale al paso de la actitud de un recurrente en casación que pretendía guiar y dirigir la actuación del letrado que le había sido asignado de oficio, tratando de imponerle no sólo la estrategia procesal a seguir, sino también el mismo contenido material de los numerosos escritos que insistía en dirigir una y otra vez a la Sala. Recuerda en este auto el Tribunal Supremo que

*«como resalta el artículo 542.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, "en su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes"; moviéndose en la misma línea el artículo 33.2 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, que señala que "el abogado, en cumplimiento de su misión, actuará con libertad e independencia, sin otras limitaciones que las impuestas por la Ley y por las normas éticas y deontológicas".*

*Libertad e independencia de criterio que se enfatiza aún más en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996, cuyo artículo 23 proclama que "los profesionales que presten el servicio obligatorio de justicia gratuita, a los que se refiere esta ley, desarrollarán su actividad con libertad e independencia de criterio, con sujeción a las normas deontológicas y a las normas que disciplinan el funcionamiento de los servicios colegiales de justicia gratuita".*

*Así pues, la regla general es que el letrado orienta su labor de defensa jurídica conforme a su personal criterio (y correlativamente bajo su responsabilidad), con mayor motivo cuando ha sido designado por el turno de oficio, habida cuenta que el mandato del turno de oficio es de origen legal, y no se fundamenta en la relación de confianza entre letrado y cliente»*

En el mismo sentido, y con las mismas o muy parecidas expresiones, vid. **ATS 15/07/2021, RC 4309/2018**.

A este respecto, es importante tener en cuenta lo que dice el **ATS 12/02/2021, RQ 559/2020**:

*«[...] hemos de salir al paso de la afirmación que se vierte en el recurso de queja, en el sentido de que se formaliza esta queja “siguiendo las expresas instrucciones de mí mandante y en aplicación de la imperatividad de las normas del Turno de Oficio del ICAM que exigen el agotamiento de todas las posibilidades procesales de los justiciables”. Esta Sala considera que el mandato del turno de oficio, que es de origen legal, no se fundamenta en la relación de confianza entre letrado y cliente (ATS de 20 de noviembre de 2019, RC 2379/2018); y las normas colegiales sobre defensa de los ciudadanos a través del turno de oficio no deben interpretarse en el sentido de que exijan necesaria e ineludiblemente la interposición de recursos manifiestamente improsperables»*

**9.6.8.8.- Escrito procesal muy defectuosamente elaborado. La responsabilidad del letrado de oficio que lo suscribe no se salva por decir que ha actuado siguiendo indicaciones expresas de su defendido y “a los solos efectos procesales”.**

El ATS **05/07/2019, RC 2439/2019**, se enfrenta a un escrito de preparación del recurso de casación que, según advierte el Tribunal Supremo, *“no puede calificarse, ni siquiera en la más favorable y generosa de las interpretaciones, como un escrito de preparación de recurso de casación de los regulados en el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA)”*. Después de resaltar las numerosas y graves deficiencias de aquel escrito, añade la Sala que

*«conviene precisar que la responsabilidad profesional de la letrada defensora del recurrente por esta actuación procesal tan desafortunada no queda salvada por su aseveración de que prácticamente se ha limitado a transcribir y firmar lo que su defendido le ha puesto por delante, y que actúa "a solo efectos procesales". Si la letrada interviniente consideraba que la posición de su defendido era insostenible, debió renunciar a su defensa, haciendo uso, en su caso, de la facultad que contempla el artículo 32 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita 1/1996.»*

En la misma línea, puntualiza el **ATS 08/09/2021, RQ 386/2021**, que

*“una cosa es el legítimo afán de agotar las posibilidades de defensa de los ciudadanos que tienen reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; y otra cosa muy distinta es hacerlo de la manera tan descuidada que viene mostrando el letrado aquí actuante en su desempeño ante esta Sala; sin olvidar que, como recuerda últimamente el ATS de 20 de mayo de 2021 (RQ 189/2021) las normas colegiales sobre defensa de los ciudadanos a través del turno de oficio no deben interpretarse en el sentido de que exijan necesaria e ineludiblemente la interposición de recursos manifiestamente improsperables (como es el caso del presente recurso de queja).”*

**9.6.8.9.- Actuación gravemente deficiente del letrado designado de oficio. Comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.**

No faltan resoluciones de la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que, ante una actuación profesional del letrado designado de oficio gravemente deficiente, acuerdan ponerlo en conocimiento del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Así, por ejemplo, el **ATS 12/4/2019, RQ 101/2019**, examina un recurso de queja que incorpora alegaciones que parecen referidas a un pleito distinto y a una resolución judicial de instancia diferente de la realmente concernida, hasta el punto de que sólo cabe concluir que el recurso de queja presentado es reproducción acrítica de un escrito de queja elaborado para un asunto distinto. Más aún, constata la Sala que el escrito de preparación de la casación en su día formulado prescindió absolutamente de los requisitos formales y materiales que debe reunir un escrito de tal naturaleza, según lo dispuesto en el artículo 89.2 LJCA. Así las cosas, se desestima el recurso de queja, y añade la Sala lo siguiente:

*“Por otra parte, esta Sala considera, a la vista de la muy deficiente actuación de la dirección letrada de la parte recurrente, que debe darse traslado de este auto al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que pueda tenerlo en cuenta en orden a la organización del servicio del turno de oficio en materia de extranjería, cuyos solicitantes tienen derecho a una eficaz asistencia letrada, como establece el artículo 2.f) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita”*

Otro **ATS, 14/07/2021, RQ 284/2021**, se enfrenta a un recurso de queja palmariamente inconsistente, concerniente a un escrito de preparación redactado con total inobservancia de las formalidades y requisitos legales exigibles, elaborado conforme a la normativa casacional derogada, y con cita de normas sustantivas también derogadas. La Sala acuerda dar traslado a la Comisión colegial de deontología, señalando lo siguiente:

*“Así las cosas, procede acordar que por la Secretaría de la Sala se remita testimonio de este auto al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (Comisión de Deontología), por si de la actuación de dicho letrado pudiera derivarse una responsabilidad disciplinaria colegial; al estar en juego precisamente la salvaguardia del derecho de defensa de los ciudadanos extranjeros, que se ve gravemente dañado cuando los letrados que les asisten desarrollan su función de forma tan deficiente.”*

E incluso un más reciente **ATS 20/10/2021, RQ 436/2021**, enfrentado a la actuación contumaz de un letrado que presenta reiteradamente los mismos escritos procesales, pese a estar cumplidamente advertido de que incurren en deficiencias graves e insalvables, le advierte de la posible imposición de multas por mala fe procesal:

*“hemos de apereibir al letrado actuante que, si sigue persistiendo contumazmente en esta conducta, la Sala valorará la posibilidad de hacer uso de la facultad de imposición de multas por mala fe procesal que contempla el artículo 247, apartados 3º y 4º, de la ley de Enjuiciamiento Civil; pues, como recuerda el auto de esta Sala de 9 de julio de 2019 (rec, 246/2019), la mala fe se puede apreciar, precisamente, al ejercitar pretensiones carentes de todo fundamento.”*

#### **9.6.9.- En casación no cabe denunciar “indefensiones ajenas”.**

Esto lo ha venido diciendo tradicionalmente la jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo, y sigue proclamándose en relación con el nuevo recurso de casación. Lo recuerda, una vez más, el **ATS 20/02/2018, RC 83/2017**:

*“Por lo demás, no es ocioso recordar, por lo que respecta al motivo de casación segundo, que según doctrina jurisprudencial consolidada la parte recurrente no*

*puede arrogarse la condición de representante de terceros interesados, pues sabido es que no resulta posible alegar indefensiones ajenas.”*

### **9.7.- Contenido del escrito de preparación. Identificación de las normas o jurisprudencia infringidas, y “juicio de relevancia” (art. 89.2, letras b) y d)].**

El artículo 89.2.b) exige a la parte recurrente en casación *“identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas”*; a lo que añade el apartado d) del mismo precepto la carga de *“justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir”*.

En relación con estos apartados ha dicho la reciente jurisprudencia de la Sección de admisión de la Sala Tercera:

#### **9.7.1.- No cabe plantear “cuestiones nuevas” en casación.**

Lo argumenta con detalle el **ATS 03/02/2017, RC 203/2016**:

*“[...] debemos empezar por afirmar que la doctrina jurisprudencial que ha sostenido que no cabe introducir cuestiones nuevas en casación sigue siendo plenamente aplicable a la nueva regulación del recurso de casación introducida por la L.O. 7/2015. Dicha doctrina se ha venido apoyando de forma constante en dos razones, a saber: 1º) que desde el momento que el recurso de casación tiene como finalidad propia valorar si se vulneraron por el Tribunal "a quo" las normas o jurisprudencia cuya infracción se denuncia por la parte recurrente, resulta lógicamente imposible que pueda producirse aquella infracción en relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada en el pleito de instancia; y 2º) que el planteamiento de cuestiones nuevas en casación afecta gravemente al derecho de defensa del recurrido, que ante tales cuestiones carecería de las posibilidades de la alegación y de la prueba que corresponden a la instancia. Por eso, son numerosas las resoluciones de esta Sala que han inadmitido recursos de casación en los que se identificaba con claridad este defectuoso planteamiento del recurso, por aplicación de la causa de inadmisión antes establecida en el artículo 93.2.d) LJCA en su inicial (y ahora derogada) redacción, consistente en carecer el recurso manifiestamente de fundamento. La nueva regulación de la casación no contempla explícitamente esta causa de inadmisión, pero no hay duda de que un recurso de casación que se sitúe en este inadecuado escenario podrá ser inadmitido, bien por no justificarse debidamente que las normas cuya infracción se denuncia fueron alegadas en el proceso o tomadas en consideración por el Tribunal (o que este debió tomarlas en consideración aún sin ser alegadas), ex arts. 89.2.b) y 90.4.b) LJCA; bien por no justificarse la relevancia sobre el "fallo" de tales infracciones, ex arts. 89.2.d) y 90.4.b) LJCA”*.

Reitera esta doctrina el **ATS 05/04/2017, RC 628/2017**, en los siguientes términos:

*“Ciertamente, el artículo 89.2.b) LJCA obliga a identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, permitiendo justificar que, aun no habiendo sido alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, «ésta hubiera debido observarlas», pero esta posibilidad no permite introducir a su través una cuestión nueva en casación, como aquí sucede con la segunda de las infracciones denunciadas en el escrito de preparación. Según hemos recordamos en el invocado auto de 3 de febrero de 2017 (RCA/203/2016, FJ 2º), son dos las razones que obligan a inadmitirlas también con la vigente regulación del recurso de casación contencioso-administrativo; a saber: (1ª) resulta lógicamente imposible que la resolución judicial impugnada incurra en las infracciones denunciadas por la parte recurrente, respecto de una cuestión que no fue considerada en el pleito de instancia, y (2ª) con la admisión de cuestiones nuevas en casación se afectaría gravemente al derecho de defensa de la parte recurrida, pues carecería de las posibilidades de alegación y prueba que corresponden a la instancia”.*

Y también se hace eco de esta doctrina el **ATS 16/09/2018, RQ 169/2018**.

Mas aún, la Sala ha advertido que la inviabilidad de las cuestiones nuevas no se afirma sólo desde la perspectiva de las letras b) y d) del art. 89.2, que ahora nos ocupan, sino también desde el punto de vista de la letra f), referida al interés casacional objetivo. Dice, así, el **ATS 17/01/2020, RQ 403/2019**:

*“Es verdad que la jurisprudencia constante ha resaltado una y otra vez que al órgano judicial de instancia no le compete emitir declaraciones sobre el mayor o menor acierto del planteamiento impugnatorio de la parte recurrente, ni por ende enjuiciar si concurre o no la infracción de fondo alegada por dicha parte, ni pronunciarse sobre la efectiva concurrencia de ese interés casacional objetivo que determina la admisión del recurso, al ser estas unas funciones que corresponden en exclusiva a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo. Ahora bien, la apreciación por la Sala de instancia de que un escrito de preparación suscita cuestiones nuevas no se sitúa en ese terreno vedado, pues al constatarlo y declararlo así el Tribunal a quo no hace juicios de fondo sobre la prosperabilidad de los argumentos impugnatorios desplegados por la parte recurrente, o sobre su potencialidad para rebatir eficazmente las apreciaciones de la resolución judicial recurrida en casación, sino que, antes que eso, determina que la cuestión planteada en el escrito de preparación es, sencillamente, novedosa, en cuanto que no suscitada anteriormente en el debate procesal previo a la sentencia y, por ende, no examinada ni resuelta en esta.*

*El órgano judicial de instancia, cuando así lo aprecia, se mueve en un terreno discursivo legítimo, en cuanto que previo a la valoración de fondo del “juicio de relevancia” (artículo 89.2.d) LJCA) y del “interés casacional” (artículo 89.2.f), porque al identificar la cuestión nueva viene a decir implícitamente que no es posible, respecto de ella, llevar a cabo la propia formulación del juicio de relevancia ni la fundamentación del interés casacional. No es, en efecto, posible formular el juicio de relevancia cuando se defiende una tesis que no ha podido ser ni siquiera tomada en consideración por el órgano judicial al resolver el*

*pleito; del mismo modo que no es posible fundamentar el interés casacional sobre una cuestión que precisamente por ser nueva no ha formado parte del debate procesal de instancia (no se olvide, en este punto, que como recuerda el auto de 1 de junio de 2017, recurso n° 1592/2017, por más que se haya enfatizado la relevancia del llamado “ius constitutionis” en la articulación jurídica del nuevo recurso de casación, en ningún caso puede caracterizarse como un cauce para plantear cuestiones interpretativas del Ordenamiento en abstracto y, por ende, desligadas de las circunstancias concurrentes en el caso litigioso concernido).*

Doctrina, esta, que se reitera en los más recientes **AATS 02/03/2020, RQ 579/2019**, y **20/07/2022, RQ 160/2022**, donde, de forma coincidente, se insiste en que *“el planteamiento de cuestiones nuevas afecta tanto a la identificación de las infracciones jurídicas que se imputan a la sentencia de instancia (mal puede denunciarse la infracción de una norma que no se ha tomado en consideración) como a la fundamentación del interés casacional (menos aún puede fundamentarse un interés ajeno al pleito)”*.

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

El **ATS 14/01/2019, RQ 464/2018**, examina un recurso de queja concerniente a un auto de instancia que denegó la preparación de la casación reprochando a la parte recurrente que no había identificado la jurisprudencia que entendía infringida. La parte recurrente, en su queja, adujo que al anunciar el recurso había identificado las normas jurídicas cuya infracción denunciaba, y que el art. 89.2.b) LJCA se refiere a la cita de *las normas o la jurisprudencia* que se consideran infringidas (empleando la conjunción disyuntiva “o”, que implica alternancia), de manera que no es necesario denunciar la vulneración de normas “y” jurisprudencia, sino únicamente de normas “o” de jurisprudencia. Pues bien, el Tribunal Supremo da la razón a la parte recurrente y estima el recurso de queja, con los siguientes razonamientos:

*«Como ha quedado expuesto supra, el Tribunal a quo denegó la preparación del recurso de casación por considerar que no se había dado adecuado cumplimiento a lo exigido por el artículo 89.2.b) LJCA, a cuyo tenor corresponde a la parte que anuncia el recurso identificar con precisión las normas o jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando la pertinencia de esa cita.*

*Sin embargo, la lectura del escrito de preparación evidencia que, al contrario, la parte recurrente hizo una relación precisa de las concretas normas jurídicas que reputaba infringidas, en términos que cumplen satisfactoriamente ese requisito.*

*Como bien dicen los recurrentes, el escrito de preparación dedica una atención específica a cada una de las dos razones por las que, de forma sucesiva, su pretensión fue inadmitida, a saber: la falta de agotamiento de la vía administrativa previa al contencioso, y la irrecurribilidad por razón de cuantía del recurso de apelación. Respecto de ambas cuestiones se apuntan con precisión las normas que se reputan vulneradas. Concretamente, en cuanto concierne a la*

*inadmisibilidad por razón de cuantía de la apelación, la parte recurrente denuncia en la preparación la infracción de los artículos 80.1.c) y 81.2 de la LJCA, razonando a continuación el porqué de tal infracción, y sometiendo a crítica lo que sobre el particular dice la sentencia que se quiere impugnar en casación. La invocación de esos preceptos es por sí sola suficiente para tener por satisfecho el requisito del artículo 89.2 LJCA en su apartado b), pues en este punto la LJCA no exige a quien anuncia el recurso que denuncie de forma conjunta, simultánea y cumulativa la infracción de normas y de jurisprudencia, sino que considera suficiente que se denuncie la infracción de normas jurídicas “o” de la jurisprudencia.»*

**9.7.3.- Concepto de “jurisprudencia”: incluye a los autos del Tribunal Supremo, al menos cuando se trata de cuestiones que en el sistema de la LJCA se resuelven mediante auto.**

Acudimos, en este sentido, al **ATS 08/01/2019, RC 4346/2018**:

*“En cuanto a lo que haya de entenderse por «jurisprudencia», es conocido que el artículo 1.6 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid de 25 de julio de 1889) [«Código Civil»] indica, refiriéndose al valor de la «jurisprudencia» como complemento del ordenamiento jurídico, que por tal debe entenderse «la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho». Siendo ello así, y aun cuando con carácter general son las sentencias del Tribunal Supremo las que fijan la doctrina hermenéutica que coadyuva a una adecuada interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, no resulta descabellado entender –desde una perspectiva finalista de los artículos 1.6 del Código Civil y 88.3.a) de la LJCA– que todos los pronunciamientos motivados de las distintas Secciones de esta Sala expresan necesariamente el parecer de la misma y crean doctrina jurisprudencial con independencia de la forma (auto o sentencia) que adopten las resoluciones. Ello es así pues, lógicamente, autos y sentencias exteriorizan una misma voluntad colectiva y siguen idénticas reglas para conformarla, resolviendo en ambos casos el órgano judicial de forma motivada la interpretación de las normas jurídicas cuestionadas, de manera que no puede cabalmente discriminarse esa exteriorización de la doctrina de un órgano judicial en función del tipo de resolución (auto o sentencia) emitida. De hecho, la interpretación de las normas que rigen la admisión de los recursos de casación en el ámbito de lo contencioso-administrativo suele realizarse por medio de autos, que son profusamente citados en los escritos de preparación de recursos de casación y en los propios autos de admisión o inadmisión, en cuanto que sus razonamientos son en extremo relevantes para conocer cuándo concurre interés casacional objetivo para la formación de doctrina jurisprudencial.”*

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

Por eso, apunta el **ATS 15/06/2017, RQ 318/2017**, que no se cumple la carga procesal del art. 89.2.b) cuando la parte recurrente formula una alusión global y genérica a una norma jurídica completa, o cuando se hace una vaga referencia a *"la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que se alude en la sentencia contra la que se prepara el recurso..."*, sin más especificaciones.

En el mismo sentido, entre otros muchos, **ATS 14/5/2018, RQ 151/2018**, en el que leemos:

*"[...] del examen del escrito de preparación - tal como acertadamente pone de manifiesto la Sala de instancia - resulta evidente que el mismo no cumple, con el requisito exigido en el art. 89.2.b), dado que no identifica la norma o jurisprudencia que se considera infringida, pues el indicado escrito de preparación se limita a señalar que se han (sic) infringido "la normativa aplicable", lo que está muy lejos de dar cumplimiento a la exigencia legal de "identificar con precisión" la norma infringida, que impone el citado artículo 89.2.b) de la LJCA, y en este sentido, en nuestro auto de 15 de junio de 2017 (recurso de queja 318/2017) hemos dicho que no se cumple la carga procesal del artículo 89.2.b) de la LJCA cuando la parte formula una alusión global y genérica a una norma jurídica completa, sin mayores especificaciones."*

Doctrina recogida posteriormente en el **ATS 12/04/2019, RQ 69/2019**, y otros posteriores con la misma o muy similar fundamentación.

Por las mismas razones, el **ATS 13/07/2017, RQ 379/2017**, considera mal preparado un recurso de casación en cuyo anuncio la parte recurrente se limitó a dar por supuesto, como si se tratara de un "hecho notorio" e incontrovertible, que la sentencia de instancia se oponía a una jurisprudencia tan consolidada y uniforme que resultaba ocioso citar sentencias concretas que la recogieran. Señala este auto que *"cuando así se razona resulta imprescindible justificar cumplidamente tan tajante aseveración, y esto no lo ha hecho la parte recurrente"*.

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

Esto se afirma en el **ATS 17/11/2017, RQ 450/2017**, que se remite a resoluciones precedentes y coincidentes.

Con expresa remisión a ese Auto, señala el **ATS 06/04/2018, RQ 73/2018**, que *"es preciso detallar en el escrito de preparación cuanto resulte necesario para la adecuada comprensión de la infracción que se achaca a la resolución recurrida, identificando no sólo las concretas normas, sino justificando que fueron alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta debió observarlas, aún sin ser alegadas"*.

Más recientemente, y siempre en el mismo sentido, **ATS 9/7/2018, RQ 496/2017**.

La trascendencia que reviste la falta de justificación argumental de este extremo se hace visible en el **ATS 1/3/2019, RQ 43/2019**, en el que leemos:

*«[...] en este caso, ciertamente, la parte recurrente indicó de forma detallada en su escrito de preparación las normas jurídicas que tenía por infringidas (pág. 3), pero a la hora de justificar que habían sido alegadas en el proceso o tomadas en consideración por la Sala sentenciadora, se limitó a afirmar que tal justificación “se constata de forma ineludible de los términos de la propia demanda de esta parte, así como de los términos de la propia sentencia...”, con una remisión apodíctica e inexplicada a esos escritos procesales. Esta sucinta forma de argumentar, en términos puramente autojustificativos, difícilmente puede tenerse por adecuada para cumplir lo que la Ley exige, pues es a la propia parte recurrente a la que incumbe “justificar” este extremo, sin que resulte admisible limitarse a darlo por supuesto como si se tratara de algo tan evidente que no requiere ni siquiera de justificación argumental alguna.»*

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

Es esta una puntualización importante, pues aun cuando ambos apartados, b) y d), se encuentran en una evidente relación de continuidad lógica y jurídica, al fin y al cabo, expresan requisitos diferentes, que deben ser atendidos con sus respectivas peculiaridades de forma singularizada. No basta, pues, con hacer una cita incluso exhaustiva de la normativa cuya infracción se denuncia, sino que ha de darse un paso más en el razonamiento, explicando su relevancia sobre el sentido del fallo.

Así se explica en el **ATS 01/03/2019, RQ 43/2019**:

*«[...] ha de tenerse en cuenta que aun cuando estos dos apartados se encuentran en una clara línea de continuidad lógica y jurídica, no es menos cierto que al fin y al cabo se refieren, respectivamente, a cuestiones distintas, que deben justificarse de forma separada.*

*Así, del apartado b) resulta que la parte recurrente ha de indicar con precisión las normas cuya infracción pretende denunciar, explicando que dichas normas formaron parte del debate procesal de instancia (esto es, que fueron alegadas en el curso de ese debate procesal; o que fueron tomadas en consideración, o debieron haberlo sido, por el órgano judicial de instancia). A su vez, el apartado d) requiere de la parte recurrente que dé un paso más en su exposición, razonando no sólo que dichas normas estaban concernidas en el debate procesal, sino, más aún, que fueron relevantes y determinantes de la decisión finalmente adoptada, es decir, que constituyeron su “ratio decidendi”.*

*Por eso, si la parte que anuncia el recurso indica, incluso de forma minuciosa, las normas jurídicas cuya vulneración denuncia, e incluso anota los párrafos de los escritos procesales de la instancia que mencionaban tales normas, pero no da, argumentalmente, el paso añadido de justificar que esos preceptos fueron, siguiendo las palabras de la Ley, “relevantes y determinantes” del fallo, el*

*recurso no puede tenerse por bien preparado, al faltar lo que específicamente exige el apartado d) del artículo 89.2, tantas veces mencionado.»*

Un buen ejemplo práctico de la trascendencia desfavorable que supone no dar ese paso añadido lo constituye el **ATS 02/11/2018, RQ 304/2018**:

*“En el presente caso, el examen del escrito de preparación ha de llevarnos a la confirmación del criterio expresado por la Sala y ello porque, si bien se explicita la normativa denunciada como infringida (artículo 31.1 CE) y la jurisprudencia [STS de 19 de febrero de 2014, recurso 4520/2011, y la STC 26/2017], -sin que a estos efectos pueda alegarse la sentencia del tribunal superior catalán, al no ser constitutiva de jurisprudencia ex artículo 1.6 Código Civil-, no se vierte el más mínimo argumento destinado a explicitar el cómo, por qué y de qué manera las infracciones denunciadas han sido determinantes del fallo, relacionando de forma crítica los preceptos y la jurisprudencia que se denuncian como infringidos con el razonamiento y la conclusión de la sentencia impugnada, tal y como exige el artículo 89.2 d) LJCA (ATS, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Primera, de 6 de marzo de 2018, recurso de queja núm. 10/2018, entre otros).”*

**9.7.7. - Posibilidad de tener por válidamente formalizado un escrito de preparación en el que al hilo de la enumeración de las infracciones que se denuncian (letra b), y en el mismo apartado del escrito de preparación, se haga ya directamente la exposición del “juicio de relevancia” (letra d).**

Ahora bien, aun partiendo de la necesidad de diferenciar dialécticamente en el escrito de preparación lo requerido por esas letras b) y d) del artículo 88, hemos de tener presente lo expuesto *supra* (vid. apartado 9.2 del presente trabajo), en el sentido de que aun cuando en buena técnica casacional ambos aspectos deben cumplimentarse formalmente en apartados separados del escrito de preparación, puede aceptarse como suficiente, bien que de forma limitada y casuística, un escrito de preparación en el que al hilo de la enumeración de las infracciones que se denuncian, y en el mismo apartado del escrito de preparación, se haga ya directamente la exposición del “juicio de relevancia”; siempre y cuando quede evidenciado sin margen para la duda que al fin y al cabo la parte recurrente ha expuesto con claridad lo que en estos dos subapartados b) y d) se exige.

En este sentido se pronuncia justamente el **ATS 31/05/2022, RQ 201/2022**:

*«El artículo 89.2 LJCA, en la redacción aplicable, dada por la Ley Orgánica 7/2015, establece en su apartado segundo una regulación pormenorizada de los requisitos formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación. Comienza ese precepto señalando que el escrito de preparación deberá articularse “en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan”, detallando a continuación los seis apartados que corresponde al recurrente cumplimentar.*

*Concretamente, el apartado b) establece que corresponde a quien anuncia el recurso “identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas”, y el apartado d) añade que en el escrito de preparación se*

*ha de “justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir”.*

*Ambos apartados están estrechamente relacionados, pues la justificación de que las normas cuya infracción se denuncia fueron tomadas en consideración por la sentencia (apartado b) se mueve en un terreno discursivo coincidente en buena medida con la justificación de la relevancia de esas infracciones sobre el sentido del fallo (apartado d).*

*Por eso, no es inusual que, en los escritos de preparación, al hilo del razonamiento dirigido a justificar lo que exige el apartado b), se expongan consideraciones que realmente resultan útiles para justificar lo que requiere el apartado d).*

*Si así ocurre, podrá tenerse por cumplido lo que este apartado d) establece, por mucho que no se haya dedicado al mismo un apartado formalmente separado con todo el razonamiento que le es propio, en la medida que se pueda concluir con la necesaria evidencia que al fin y al cabo la parte ha argumentado lo que este apartado d) pide, aunque sea en otro apartado del mismo escrito preparatorio»*

Por similares terrenos discursivos se mueve el **ATS 29/06/2022, RQ 224/2022:** *“Hay que tener en cuenta que estos apartados b) y d) del art. 89.2 están estrechamente relacionados, pues la justificación de que las normas cuya infracción se denuncia fueron tomadas en consideración por la sentencia (apartado b) se mueve en un terreno discursivo coincidente en buena medida con la justificación de la relevancia de esas infracciones sobre el sentido del fallo (apartado d). Desde esta perspectiva, si se examinan de forma conjunta e integrada los razonamientos que plasmó la parte recurrente para justificar ambos apartados, se concluye con evidencia que quedó justificado sobradamente lo que en ellos se pide.”*

**9.7.8.- En todo caso, es carga ineludible de quien prepara el recurso de casación realizar el exigible juicio de relevancia, ex art. 89.2.d) LJCA, en el sentido de razonar de forma expresa cómo, por qué y en qué forma cada una de las infracciones que se denuncian han sido determinantes del fallo.**

La finalidad de este requisito del escrito de preparación se explica (entre otros muchos con la misma fundamentación) con toda claridad en el **ATS 11/11/2021, RQ 399/2021:**

*“La debida cumplimentación de este requisito procesal requiere que, a través de la lectura del escrito preparatorio, se pueda asimilar y comprender por qué las infracciones jurídicas que se denuncian han resultado determinantes del sentido del fallo. Lógicamente, eso pasa por explicar, siquiera sucintamente, el objeto del litigio, los términos del debate procesal entablado, el sentido de la decisión del tribunal de instancia, y la repercusión que en esa decisión ha tenido la inaplicación, o la interpretación o aplicación equivocada, de las normas jurídicas y/o jurisprudencia cuya vulneración se denuncia.”*

Es este un requisito que ya se venía exigiendo en el marco del antiguo recurso de casación, y se sigue exigiendo con el mismo rigor en el nuevo, desde las primeras

resoluciones que se dictaron en aplicación de la regulación incorporada por la L.O. 7/2015. Así, v.gr., puede citarse el **ATS 15/06/2017, RQ 297/2017**, que añade que no resulta suficiente a tal efecto la mera cita o reproducción de las infracciones normativas denunciadas, sin ponerlas en relación con las circunstancias concurrentes en el caso examinado.

Por tanto, como explica, de nuevo entre otros muchos, el **ATS 08/06/2017, RQ 105/2017**, corresponde a quien anuncia el recurso llevar a cabo en el escrito de preparación un “esfuerzo argumentativo” tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo.

No es, desde luego, suficiente para cumplir con esta carga procesal limitarse a la mera cita de las normas que se tienen por infringidas y alegar apodícticamente que dichas normas han sido invocadas en la demanda y consideradas por la sentencia que se pretende recurrir, cuando tal afirmación no va acompañada o seguida de ninguna explicación sobre la incidencia que esos preceptos han tenido en la decisión de la Sala de instancia (**ATS 03/05/2017, RQ 171/2017, y ATS 31/10/2017, RQ 548/2017**).

Así, por anotar alguno en este sentido, razona el **ATS 06/04/2018, RQ 64/2018**:

*“En el presente caso, la simple lectura de dicho escrito se constata de manera clara y notoria que el escrito de preparación del recurso no se ajusta a lo que dispone el artículo 89.2.d) LJCA, pues aunque cita las normas que considera que han sido infringidas por la sentencia -artículos 107 LPACAP, 22 Código Civil y 35 Ley 39/2015-, sin embargo no efectúa argumentación jurídica alguna sobre el modo en que tales hipotéticas infracciones han sido relevantes y determinantes del fallo de la sentencia recurrida, omitiéndose así, por completo, el necesario juicio de relevancia exigido por el citado precepto”.*

Y el **ATS 01/03/2019, RQ 43/2019**, señala que

*«Lo que la LJCA pide, en este punto, a la parte recurrente es que argumente cómo, por qué y de qué manera los preceptos que se tienen por infringidos han resultado determinantes del “fallo”, y tal argumentación no puede reducirse a la mera afirmación, sin más, de que así ha sido.»*

Tengamos, pues, en cuenta que cuando la parte recurrente, al anunciar el recurso de casación, ha hecho una enumeración más o menos prolija de distintas normas que reputa infringidas, la formulación del “juicio de relevancia” no puede hacerse de forma global e indiscriminada, sino que debe pormenorizarse la incidencia sobre el sentido del “fallo” de las diferentes normas a las que se refiere. Así lo explica el **ATS 26/09/2018, RQ 176/2018**:

*«Es, en efecto, doctrina jurisprudencial reiterada que no se cumple la carga procesal del artículo 89. 2. b) de la LJCA cuando la parte formula una alusión global y genérica a una norma jurídica completa, sin mayores especificaciones (en este sentido, v.gr., ATS de 14 de mayo de 2018, rec. 151/2018).*

*En este caso, sin embargo, la parte recurrente, al apuntar en su escrito de preparación las normas jurídicas cuya infracción pretende denunciar, anota*

*numerosas normas, pero las cita de forma genérica, sin pormenorización alguna de los preceptos de las mismas que considera concretamente vulnerados por la sentencia impugnada. Así las cosas, la mención de tales normas carece de utilidad para tener por cumplida esa relevante carga procesal.*

*Es verdad que se apuntan con la debida concreción diversos artículos de la Constitución (los “artículos 14, 15, 18. 1º, 24. 1º, 35. 1º y 120. 3º de la Constitución española”); pero estos preceptos, únicos que se individualizan, se relacionan de forma conjunta y sin ningún añadido o precisión que justifique su cita, como habría sido necesario, visto que se trata de artículos constitucionales con un contenido claramente diverso.*

*Más aún, esa relación de preceptos de la Constitución de 1978, únicos – insistimos- que se identifican con la indispensable concreción, no va acompañada del preceptivo “juicio de relevancia” respecto de cada uno de ellos. La parte recurrente, puesta en la tesitura de cumplir lo requerido por el art. 89. 2. d) LJCA, simplemente dice que la larga enumeración de normas que ha efectuado es determinante del fallo porque de haberse tenido en cuenta debidamente “el fallo de la sentencia de instancia y el de la apelación hubiera sido otro bien distinto”; pero esta aseveración resulta, de nuevo, insuficiente a los efectos pretendidos, pues cuando se citan normas con contenidos tan distintos, el “juicio de relevancia” debe explicarse con la debida precisión respecto de cada una de ellas y no mediante una vaga, genérica e indiscriminada alusión a su importancia sobre el fallo.»*

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

Lo explica de forma clara y pedagógica el **ATS 03/12/2018, RQ 477/2018**:

*“I. Entre los requisitos que deben ser cumplimentados en el escrito de preparación del recurso de casación figura de forma destacada el llamado “juicio de relevancia”, al que se refiere el apartado d) del artículo 89.2 LJCA, a cuyo tenor el escrito de preparación deberá “justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir”.*

*II. Según doctrina jurisprudencial constante, ese “juicio de relevancia” exige que quien anuncia el recurso de casación justifique argumentalmente cómo, por qué y de qué manera las infracciones denunciadas han sido determinantes del fallo, relacionando de forma crítica los preceptos y la jurisprudencia que se denuncian como infringidos con el razonamiento y la conclusión de la sentencia impugnada (en este sentido, a título de muestra, y por citar uno de los últimos, ATS de 2 de noviembre de 2018, recurso nº 399/2018).*

*III. Precisamente porque la formulación del “juicio de relevancia” se liga a la ratio decidendi de la resolución judicial que se pretende impugnar, en ningún caso puede proyectarse ese razonamiento sobre la infracción de preceptos*

*reguladores de la cuestión de fondo que se han empleado a modo de mero pronunciamiento obiter dictum (AATS de 27 de marzo y 3 de abril de 2008, recursos n° 4759/2007 y 3667/2007; que aun dictados en relación con la regulación anterior del recurso de casación, se refieren a una previsión normativa coincidente, en este punto, con la actual).”*

Doctrina, esta, que se reitera en el más reciente **ATS 23/03/2023, RQ 580/2022**.

#### **9.7.10.- La deficiente cumplimentación de este extremo no constituye un mero defecto formal subsanable.**

Siguiendo la doctrina jurisprudencial consolidada, expone el **ATS de 27/11/2017, RQ 396/2017**:

*“Tal como pone de manifiesto la Sala a quo, resulta evidente que el escrito de preparación del recurso no realiza el exigible juicio de relevancia en el sentido de razonar de forma expresa cómo, por qué y en qué forma la infracción que se denuncia ha sido determinante del fallo. Sin que sea suficiente la mera cita de las infracciones normativas denunciadas, sin ponerlas en relación de las circunstancias concurrentes con el caso examinado (AATS de 5 de abril de 2017, recurso de queja 157/2017, de 22 de marzo de 2017, recurso de queja 97/2017, de 11 de enero de 2017, recurso de queja 95/2016).*

*No obstan a la anterior conclusión, las alegaciones manifestadas con ocasión al recurso de queja, que aun siendo insuficientes, no pueden ser acogidas por cuanto el juicio de relevancia tiene su sede propia en el escrito de preparación del recurso, cumpliendo la función de acotar las infracciones normativas que habrán de servir para articular los motivos de casación, a lo que debe añadirse que la inobservancia del artículo 89.2 afecta a la sustancia misma del escrito de preparación, razón por la que no puede subsanarse en actuaciones posteriores sin desnaturalizar su significado y sin que, por otro lado, pueda aceptarse que esta inexcusable carga procesal, que sólo a la parte recurrente afecta, pueda ser suplida por la colaboración del órgano jurisdiccional (ATS de 22 de mayo de 2017, recurso de queja 207/2017)”*.

Lo mismo se viene a decir en el **ATS 02/11/2018, RQ 399/2018**, y últimamente en el **ATS 15/09/2022, RQ 385/2022**.

#### **9.8.- Contenido del escrito de preparación. Infracciones *in procedendo*. Justificación del intento de subsanación de la falta o transgresión en la instancia de haber existido momento procesal oportuno para ello (art. 89.2.c).**

##### **9.8.1. - Carece de sentido exigir una argumentación específica sobre este particular cuando las vulneraciones del Ordenamiento denunciadas se imputan directamente a la resolución judicial que ha puesto término al procedimiento**

Explica el **ATS 27/10/2020 (RQ 238/2020)** que *“el requisito impuesto por el artículo 89.2.c) tiene sentido cuando las infracciones denunciadas en el escrito de preparación son de las que admiten una subsanación procesalmente pertinente y funcional en la propia instancia. Por eso mismo, carece de sentido exigir una argumentación específica*

*sobre este particular cuando las vulneraciones del Ordenamiento denunciadas se imputan directamente a la resolución judicial que ha puesto término al procedimiento (en este caso, a la pieza separada) y por ende no resultan susceptibles de subsanación ante el Tribunal a quo”*

**9.8.2. – Hay que tener en cuenta, no obstante, que cuando se pretende denunciar en casación una incongruencia omisiva manifiesta de la sentencia de instancia, es necesario hacer uso de la vía procesal del “complemento” de sentencia (art. 215 LEC).**

Resume la doctrina de la Sala sobre este particular el **ATS 19/07/2019, RC 6152/2017**:

*“En relación a la denuncia de la incongruencia omisiva en sede casacional, esta Sala se ha pronunciado reiteradamente a partir del Auto de fecha 31 de mayo de 2017 (Recurso número 1188/2017) en el que se concluye que resulta legítimo exigirle que antes acredite, como presupuesto de procedibilidad, haber instado sin éxito el complemento de la sentencia por el cauce previsto en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC, ya que el legislador ha previsto un trámite específico para subsanar la incongruencia ex silentio, esto es, aquellas taras consistentes en dejar imprejuzgada una pretensión o sin respuesta los argumentos centrales que la sustentan. La interpretación de los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC, en relación con los artículos 31 y 33.1 LJCA, autoriza a entender que, tratándose del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, los dos primeros contemplan tanto la falta de respuesta a una pretensión (bien la anulación o declaración de nulidad del acto o de la disposición impugnada –o su confirmación-, bien el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o la adopción de medidas adecuadas para su restablecimiento) como a los motivos que la fundamentan, siempre que la omisión sea manifiesta. Pues, nada impide que, situados bajo la nueva regulación del recurso de casación, esta Sala considere que antes de interponerlo, denunciando la incongruencia omisiva de la sentencia impugnada, el recurrente ha de intentar la reparación del defecto promoviendo el incidente contemplado en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC.*

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

*Por todo ello, esta Sala estima que exigir, con arreglo a la previsión contenida en el artículo 89.2.c) LJCA, que frente a situaciones de incongruencia omisiva los recurrentes en casación antes de promover el recurso intenten la subsanación de la falta por el trámite de los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC, refuerza los*

*derechos procesales de los litigantes y redundando en una mayor agilidad y eficacia del trámite procesal de admisión de los recursos de casación preparados.”*

**9.8.3. – En todo caso, este apartado se refiere, obviamente, a la denuncia de infracciones procesales acaecidas en el curso de la tramitación del procedimiento jurisdiccional, no a las infracciones acaecidas en la fase administrativa previa al contencioso.**

Señala, así, el **ATS 31/05/2019, RQ 44/2019**, que *“El auto denegatorio de la preparación del recurso parece reprochar a la parte recurrente que al desarrollar esta infracción de las normas relativas al trámite de audiencia, no ha cumplido lo que exige el artículo 89.2.c) LJCA; pero realmente la cita de este precepto no viene al caso, porque el mismo se refiere obviamente a la denuncia de infracciones procesales, esto es, infracciones in procedendo acaecidas en el curso de la tramitación del procedimiento jurisdiccional, mientras que la vulneración procedimental aquí denunciada por la parte recurrente se refiere a la fase administrativa previa al contencioso, a la que obviamente no se extiende la regla del citado artículo 89.2.c)”*.

**9.9. – Contenido del escrito de preparación. Recursos contra sentencias de Juzgados y de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia. Justificación de que las normas jurídicas cuya infracción se denuncia forman parte del Derecho estatal o de la Unión Europea (art. 89.2.e).**

**9.9.1. – Este requisito es consecuencia de la regla general del artículo 86.3.**

La relación entre uno y otro precepto se pone de manifiesto, entre otros, en el **ATS 29/10/2020, RQ 326/2020**:

*«El artículo 89 de la LJCA, en su redacción aplicable, que es la dada por la Ley Orgánica 7/2015, establece en su apartado 2º (que el auto impugnado en queja transcribe) una regulación pormenorizada de los requisitos formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación. Comienza ese precepto señalando que el referido escrito de preparación deberá articularse “en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan”, detallando a continuación los seis apartados que corresponde al recurrente cumplimentar.*

*El apartado e) de este precepto establece que quien anuncia el recurso debe justificar, en el caso de que la norma cuya infracción denuncia 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”.*

*Esta exigencia procesal es consecuencia de la regla general del artículo 86.3, a cuyo tenor «(...) 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».*

*Por eso, corresponde a quien anuncia el recurso aportar una explicación suficiente de que en el recurso de casación se denuncia la infracción de normas estatales y/o de la Unión Europea, y que por tanto no se desborda el terreno marcado por el referido artículo 86.3.»*

**9.9.2. - La exigibilidad del requisito no puede ser igual, en cuanto a su rigor e intensidad, cuando las normas cuya infracción se denuncia, por definición, sólo pueden ser estatales o de la Unión Europea.**

**El ATS 17/01/2020, RQ 520/2019, dice:**

*«El artículo 89.2 de la LJCA, en su redacción aplicable, que es la dada por la Ley Orgánica 7/2015, establece una regulación pormenorizada de los requisitos formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación. Comienza señalando que el referido escrito de preparación deberá articularse “en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan”, detallando a continuación los seis apartados que corresponde al recurrente cumplimentar.*

*El apartado e) de este artículo señala que quien anuncia el recurso debe justificar, en el caso de que la norma cuya infracción denuncia 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”.*

*Esta exigencia procesal es consecuencia de la regla general del artículo 86.3, a cuyo tenor “(...) 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”.*

*Por eso, corresponde a quien anuncia el recurso aportar una explicación suficiente de que en el recurso de casación se denuncia la infracción de normas estatales y/o de la Unión Europea, y que por tanto no se desborda el terreno marcado por el referido artículo 86.3.*

*Ahora bien, aun partiendo de la necesidad inicial de despejar esta cuestión en el propio escrito de preparación, la exigibilidad del requisito no puede ser igual, en cuanto a su rigor e intensidad, cuando las normas cuya infracción se denuncia, por definición, sólo pueden ser estatales o de la Unión Europea (esto es, cuando en el sistema de fuentes propio del Derecho de las Comunidades Autónomas no*

*existen normas de la misma naturaleza, significación y denominación que aquella cuya vulneración se denuncia).*

*Tal es el caso que ahora nos ocupa. La parte recurrente denuncia la vulneración de dos preceptos de la Ley Orgánica 4/2000, en relación con las Directivas de la Unión Europea 2008/115/CE y 2003/109/CE. En el sistema de fuentes español, una Ley Orgánica es siempre y en todo caso una norma estatal; y las Directivas comunitarias, como es notorio, solo pueden ser normas emanadas de la Unión europea.*

*Por consiguiente, a quien denuncia con suficiente precisión la vulneración de tal clase de normas, resulta ocioso exigirle que además añada un razonamiento orientado a explicar que se trata de normas estatales o europeas; pues eso sería tanto como exigirle que argumente una pura obviedad (cuestión distinta es la necesidad de justificar en todo caso lo que exige el apartado d) del mismo artículo 89.2, a saber, que esas normas estatales y/o europeas han sido relevantes y determinantes del fallo).»*

En la misma línea, dice el **ATS 21/01/2022, RC 547/2021**, que “*por lo que respecta a lo dispuesto en el artículo 89.2.e), a cuyo tenor en el escrito de preparación habrá de justificarse que la norma supuestamente infringida forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea, puede entenderse razonablemente que cuando -como es el caso-se denuncia la vulneración de normas básicas vertebradoras del ordenamiento administrativo general, de común aplicación en la práctica diaria, cuya caracterización como normas estatales puede tenerse por notoria e inconcusa, resulta superfluo exigir una explicación añadida sobre su incardinación en el ordenamiento estatal.*”

### **9.9.3. - Esta misma exigencia resulta extensible, *mutatis mutandis*, respecto del llamado recurso de casación autonómica.**

Lo declara así el **ATS 22/01/2021, RQ 491/2020**:

*“[...] el artículo 86.3 LJCA establece que las resoluciones judiciales sólo son recurribles en casación ante el Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en la normas estatales o europeas, mientras que si el recurso de casación se funda en normas emanadas de la Comunidad Autónoma le corresponderá conocer del mismo al Tribunal Superior de Justicia correspondiente. Así pues, cuando se pretende denunciar la vulneración de normas estatales, el recurso de casación debe anunciarse para ante el Tribunal Supremo, mientras que si se pretende denunciar la vulneración de normas autonómicas, habrá de anunciarse el recurso de casación para ante la Sala de casación del propio Tribunal Superior de Justicia.*

*Por eso, cuando se anuncia el recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, el artículo 89.2.e) de la misma Ley exige a la parte recurrente que justifique que las normas que tiene por infringidas forman parte del Derecho estatal o de la Unión Europea; y esta misma exigencia resulta lógicamente de aplicación, *mutatis mutandis*, respecto del recurso de casación autonómico, pues la parte deberá justificar en su anuncio del recurso que las normas jurídicas cuya*

*infracción denuncia son precisamente autonómicas, al ser este el presupuesto básico de pertinencia y procedibilidad de ese específico cauce casacional.”*

#### **9.9.4. - Este requisito se proyecta igualmente sobre las sentencias recurribles de los juzgados de lo contencioso-administrativo.**

Esta importante puntualización se contiene en el **ATS 03/11/2022, RQ 493/2022:**

*«Como es bien sabido, el artículo 86.3 dispone que “las sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora”. De forma correlativa, el artículo 89.2.e) -que ha de ponerse en relación con lo prescrito en las letras b) y d) del mismo artículo- establece que en el escrito de preparación la parte que anuncia el recurso habrá de “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”.*

*Aun cuando esos dos apartados que acabaos de transcribir se refieren literalmente a la casación contra las sentencias dictadas por las Salas de este orden Jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia, en auto de esta Sección de 10 de septiembre de 2020 (RQ 86/2020) hemos dicho que la regla que en ellos se establece se proyecta igualmente sobre las sentencias recurribles de los juzgados de lo contencioso-administrativo; pues al fin y al cabo se trata de un principio general informador de la casación ante el Tribunal Supremo, cuya operatividad se circunscribe a las infracciones del Derecho estatal o de la Unión Europea»*

#### **9.10.- Contenido del escrito de preparación. Fundamentación del interés casacional objetivo (art. 89.2.f).**

El Artículo 89.2. f) LJCA se refiere al requisito más relevante del escrito de preparación.

Establece este apartado que el escrito de preparación deberá *“especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo”.*

En relación con esta carga tan importante que pesa “especialmente” sobre la parte recurrente ya se han hecho numerosas consideraciones en los epígrafes anteriores (sobre todo en el capítulo 6º de esta recopilación, al que nos remitimos).

Partiendo, pues, de lo ya expuesto *supra*, podemos completar el estudio de esta cuestión exponiendo algunas consideraciones más sobre lo que ha dicho la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo acerca de ese precepto.

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

El ATS de 24/04/2017, RC 109/2016, distingue uno y otro concepto:

*“En efecto, deben diferenciarse netamente la articulación de las infracciones sustantivas y procesales que se imputan a la resolución recurrida, por una parte, y la justificación de los supuestos en los que concurre interés casacional, cuya fundamentación jurídica, con singular referencia al caso, debe hacerse constar en el escrito de preparación, no siendo este el caso de autos”.*

Reproduce estas consideraciones el ATS 24/09/2018, RQ 304/2018, y últimamente, entre otros muchos con similares expresiones, el ATS 14/06/2019, RQ 192/2019, ó el ATS 28/06/2019, RQ 212/2019.

Así, a título de muestra, dice el ATS 15/12/2021, RQ 505/2021:

*“No es ocioso puntualizar, al respecto, que debe diferenciarse con claridad entre la articulación de las infracciones jurídicas que se imputan a la resolución recurrida, por una parte, y la fundamentación de los supuestos en los que concurre interés casacional, por otra. En este caso, sin embargo, la parte recurrente, al hilo de la exposición del interés casacional, no hizo más que insistir en las infracciones jurídicas que imputa a la sentencia de instancia, pero no satisfizo, claramente, la carga que le impone el artículo 89.2.f) LJCA, desde el momento que no recondujo tales alegaciones a ningún supuesto de los contemplados en el referido artículo 88.”*

Las mismas expresiones se recogen en autos posteriores como, v.gr., los AATS 09/03/2023, RQ 485/2022, y 13/04/2023, RQ 167/2023

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

En alguna ocasión se ha alegado por los recurrentes que algunos de los supuestos o presunciones de interés casacional se refieren a conceptos y datos objetivados, por lo que, dicen, basta la cita de esos apartados en el escrito de preparación para tener por cumplido lo que el artículo 89.2.f) requiere; resultando –siempre según el parecer de quienes así se pronuncian- innecesario y ocioso exigir requisitos añadidos de justificación de su concurrencia.

Sin embargo, tal planteamiento ha sido rechazado por la jurisprudencia, que también en esos supuestos exige una fundamentación, siquiera mínima, del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.

Acudimos, para explicar esta aseveración, al **ATS 17/12/2018, RQ 417/2018**:

*«[...] el artículo 89.2.f) exige de forma general, y para todos los supuestos y presunciones a que se refiere, que se “fundamente” su concurrencia, sin excepciones o salvedades. Lógicamente, en algunos de esos supuestos, atendida su peculiar naturaleza y significación, tal fundamentación requerirá una exposición más amplia y minuciosa que en otros, pero en todos ha de darse al menos una mínima razón sobre la pertinencia de su cita»*

Doctrina que se recoge en los mismos términos en el **ATS 30/04/2019, RQ 144/2019**, y en el **ATS 26/01/2022, RQ 582/2021**.

Cuestión distinta es que, como se explicó al hilo de la exposición de la jurisprudencia sobre las presunciones de interés casacional del art. 88.3, la fundamentación de tal interés presente peculiaridades cuando se invocan las presunciones de las letras b) y c) de dicho precepto. Asimismo, debe tenerse en cuenta la singularidad –también apuntada *supra*- de la argumentación del interés casacional cuando se pone de manifiesto que en el pleito se ha examinado una sanción administrativa que puede calificarse como “de naturaleza penal” conforme a la llamada “doctrina Saquetti” del TEDH.

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

Partimos, pues, de la regla general de que el artículo 89.2.f) de tanta cita exige a quien anuncia el recurso fundamentar la concurrencia de alguno de los supuestos de los apartados 2º y 3º del artículo 88, esto es, de los supuestos y presunciones que en dichos apartados se enuncian.

Cierto es, no obstante, que como también vimos *supra* el listado del apartado 2º del artículo 88 se configura con carácter enunciativo y no exhaustivo, a modo de un “numerus apertus”. Ahora bien, cuando se pretende justificar el interés casacional con amparo en ese carácter de *numerus apertus*, y por tanto sin acomodo expreso en uno de los supuestos contemplados en la LJCA, la parte debe reforzar aún más su esfuerzo argumental para cumplir la carga que este artículo 89.2.f) exige.

Por eso, dice el **ATS 26/11/2018, ATS 397/2018**:

*“[...] la parte recurrente no indicó con la mínima precisión exigible a qué concretos supuestos y/o presunciones de interés casacional pretende reconducir sus denuncias. No sólo no se identificaron expresamente tales supuestos y/o presunciones mediante la cita de las letras correspondientes de los apartados 2º y 3º del artículo 88 (que es lo que requiere el precitado artículo 89.2.f), sino que además tampoco es posible inferir tales letras a la vista de lo que ahí se dice. [...] Tal vez consciente de este defectuoso planteamiento de su escrito de preparación, alude ahora la recurrente al carácter de “numerus apertus” del listado de supuestos de interés casacional del artículo 88. Ahora bien, esta Sala*

*y Sección tiene dicho con reiteración (por ejemplo, en Auto de 2 de julio de 2018, recurso nº 222/2018) que la invocación de circunstancias de interés casacional distintas de las apuntadas en el artículo 88 debe caracterizarse como una posibilidad excepcional, de manera que si la parte recurrente pretende invocar una circunstancia de interés casacional no contemplada en los apartados 2 y 3 del artículo 88, debe justificar cuidadosa y rigurosamente el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia del recurso que revela la circunstancia invocada, que, lógicamente, no habrá de ser reconducible a las expresamente enunciadas en el precepto. Esto, una vez más, no lo hizo la parte recurrente, que nada razonó desde esta perspectiva al preparar su recurso.”*

Lo mismo vienen a decir, más recientemente, el **ATS 21/06/2019, RQ 151/2019**, y el **ATS 22/01/2021, RQ 521/2020**.

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

Esto no es más que consecuencia de lo que se ha explicado *supra* sobre la proyección del artículo 89.2.f) LJCA sobre *todos* los supuestos y/o presunciones de interés casacional de los apartados 2º y 3º del art. 88 LJCA.

Así lo declara uno de los primeros autos de la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo, el **ATS 25/01/2017, RC 15/2016** (seguido por multitud de autos posteriores con igual o similar fundamentación):

*“Es por tanto carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en la norma satisfaga dicha necesidad [...] Ello se extiende también a los supuestos previstos en el art. 88.3 LJCA que gozan de la singular presunción favorable al interés casacional objetivo y que requieren asimismo una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto”.*

Es muy significativo, en este sentido, lo que dice el **ATS 17/12/2018, RQ 417/2018**:

*«Ciñéndonos, pues, al examen del escrito de preparación presentado en este caso por la Administración autonómica recurrente, resulta que en el apartado correspondiente a la exposición del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (art. 89.2.f) LJCA), se limitó a anotar hasta seis supuestos y presunciones de los contemplados, respectivamente, en los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA; pero no dijo nada para justificar su concurrencia.*

*Tal forma de proceder es claramente insuficiente para tener por cumplido el requisito del precitado artículo 89.2.f), pues basta la lectura de este apartado para constatar que lo que la Ley exige “especialmente” (esto es, con singular énfasis) es no que se enuncien los supuestos y/o presunciones de interés casacional que se*

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

Estas mismas palabras han sido recogidas en idénticos términos en muy abundantes autos posteriores.

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

Esto es así porque al fin y al cabo el recurso de casación no opera como una suerte de dictamen abstracto sobre cuestiones interpretativas problemáticas, sino que opera como una vía procesal para la resolución de litigios concretos. Así se resalta en el **ATS 19/04/2017, RQ 170/2017**:

*“Debemos reiterar aquí que lo exigido, con carácter novedoso, en el artículo 89.2 f) LJCA tiene una especial importancia ya que se encuentra directamente relacionado con el cambio cualitativo experimentado por el recurso de casación contencioso-administrativo tras su reforma. Lo que impone este precepto como carga procesal insoslayable del recurrente es que, de forma expresa y autónoma, argumente la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera. Argumentación, además, que no cabe realizar de forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre él como se desprende de la expresión <<con singular referencia al caso>> que contiene el citado artículo 89.2. f) LJCA. Es decir, esa argumentación específica que exige la ley no se verá satisfecha con la mera alusión o cita a alguno(s) de los supuestos en que la Sala Tercera de este Tribunal podría apreciar ese interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, sino que será preciso razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen”.*

Doctrina reiterada en el **ATS 09/02/2018, RQ 578/2017**, y posteriormente en el **ATS 25/06/2018, RQ 7/2018**.

Por eso, se rechazan los escritos de preparación que suscitan de manera artificiosa cuestiones que, tal como se plantean, presentan un innegable interés, pero que realmente no guardan correlación con el sentido de lo debatido y resuelto en la instancia. Lo explica el **ATS 01/02/2019, RQ 523/2018**:

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

Lo mismo dicen los posteriores AATS 21/01/2021, RQ 526/2020, 19/01/2023, RQ 616/2022, y 13/04/2023, RQ 125/2023.

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

Es de gran interés, en este sentido, el ATS 12/07/2017, RQ 58/2017:

*“Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha explicado, v.gr., en auto de 21 de marzo de 2017 (recurso de casación nº 308/2016), que la admisión a trámite del recurso de casación procede únicamente cuando esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estima que, atendiendo a la infracción denunciada, el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Desde este planteamiento normativo, en principio la invocación de los vicios “in procedendo” de falta de motivación y/o incongruencia omisiva puede no presentar interés casacional objetivo, en la medida que el eventual incumplimiento de las normas reguladoras de las formas y garantías procesales quede reducido al limitado ámbito del proceso en el que supuestamente se haya producido y no repercuta en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, cuya interpretación presente interés casacional objetivo. Esto es, la denuncia de una infracción procesal de falta de motivación o incongruencia omisiva, referida a las concretas circunstancias del litigio en el que se dice producida, podrá adquirir una dimensión reveladora de un interés casacional objetivo, y en tal concepto podrá esgrimirse en casación, cuando verse, y así se explique y justifique por la parte recurrente, sobre cuestiones sustantivas controvertidas en el proceso cuyo esclarecimiento presenta ese interés casacional. Desde esta perspectiva, pesa sobre quien anuncia la casación la carga de explicar en el escrito de preparación, por lo que respecta a los vicios «in procedendo», no sólo que tales vicios efectivamente se han producido, sino también que tales infracciones procedimentales o formales han repercutido en un deficiente análisis de una cuestión sustantiva que está dotada de interés casacional.*

*Pues bien, esto es justamente lo que se echa en falta en el escrito de preparación aquí concernido, pues la parte recurrente insiste en denunciar que la Sala de*

*instancia dejó huérfana de cualquier valoración en su sentencia la prueba practicada en el proceso, lo que viene a equivaler a la denuncia de una falta de motivación o una incongruencia omisiva; pero no da el paso añadido de argumentar cómo o en qué medida esa omisión de examen y pronunciamiento ha incidido en una cuestión interpretativa del Ordenamiento que de por sí ostenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

*No resulta útil, en este sentido, invocar jurisprudencia general sobre la relevancia de la actividad probatoria o sobre la necesidad de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, pues esa doctrina jurisprudencial realmente no se discute en este caso, en el que lo que se pone en juego es simplemente su proyección casuística sobre el litigio aquí concernido. Del mismo modo, tampoco puede sostener el recurso la sucinta afirmación de que nos hallamos ante un asunto susceptible de afectar a gran número de situaciones, pues las consideraciones que a tal efecto hace la parte recurrente no resultan proyectables sobre una controversia casacional como la aquí planteada, de cariz fuertemente casuístico.*

*No existiendo, por tanto, una justificación argumentada suficiente de la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, el recurso de queja ha de ser desestimado”.*

Como explica el **ATS 04/05/2017, RQ 142/2016**, resulta difícil apreciar el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncia una infracción de naturaleza procesal como la falta de motivación o la incongruencia, dado que tales cuestiones han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala, *“salvo en aquellos supuestos en los que el vicio in procedendo que se denuncia se refiera o se proyecte sobre una pretensión de fondo que presente dicho interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y se invoquen como infringidos, por su inaplicación, los preceptos que la disciplinan”.*

Más recientemente, vid., en esta línea, el **ATS 15/03/2019, RC 7840/2018**, el **ATS 14/06/2019, RC 1292/2019**, o especialmente el **ATS 19/01/2023, RQ 547/2022**, que reitera y sistematiza esta doctrina de la Sección de admisión de la Sala Tercera, para acabar concluyendo que *“La parte insiste en reprochar al Tribunal de instancia haber incurrido en una falta de motivación, pero no aporta el menor razonamiento dirigido a explicar por qué esa falta de motivación ha podido determinar una correlativa falta de examen o estudio de una cuestión de fondo efectivamente dotada del interés casacional “objetivo”, entendido tal interés en el sentido que hemos explicado”.*

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

Leemos, así, en el **ATS 18/01/2018, RC 643/2017**:

*“Partiendo de la base de que la trascendencia procesal de los supuestos del apartado 2º y las presunciones del apartado 3º es bien distinta, lo menos que puede pedirse a la parte recurrente es que si acude a uno y otro apartado lo diga*

*con claridad y además argumente por separado la concurrencia de cada uno de esos supuestos o presunciones. Pues bien, en este caso la parte recurrente parece acumular (aunque no lo dice de forma explícita) en un solo párrafo referencias a los supuestos de las letras b) y c) del apartado 2º, y a) del apartado 3º, pero sin diferenciar unos y otros supuestos, y además los entremezcla con unos razonamientos tan lacónicos que mal pueden tenerse por útiles para sostener argumentalmente la concurrencia de dichos apartados.”*

En el mismo sentido, v.gr., **ATS 03/10/2018, RQ 346/2018**.

Es significativo lo que dice, a este respecto, el **ATS 12/04/2019, RQ 73/2019**:

*«En efecto, dicho apartado cuarto del escrito de preparación comienza con la siguiente aseveración: “Que de conformidad con lo expuesto hasta el momento concurren los supuestos del artículo 88.2 a), b) y c) y 88.3.b) de la LJCA, según pasamos a definir puntualmente”.*

*Ahora bien, la exposición que sigue a esta afirmación inicial no distingue, como corresponde, entre cada uno de esos supuestos y presunción que se acaban de citar, al contrario, la parte recurrente desarrolla una compleja argumentación sobre el tema de fondo litigioso, pero no hace lo que de verdad interesa, a saber, fundamentar por separado la concurrencia de cada uno de esos supuestos de interés casacional objetivo que ha mencionado.*

*Tal forma de argumentar el interés casacional no puede aceptarse, pues, como explica el ATS de esta Sala y Sección de 18 de enero de 2018 (RQ 643/2017), partiendo de la base de que la trascendencia procesal de los supuestos del apartado 2º y las presunciones del apartado 3º es bien distinta, lo menos que puede pedirse a la parte recurrente es que si acude a uno y otro apartado lo diga con claridad y además argumente por separado la concurrencia de cada uno de esos supuestos o presunciones. Esto no lo ha hecho la parte, que, insistimos, cita a la vez supuestos de interés casacional de diferente naturaleza y contenido, pero luego desarrolla una exposición conjunta y común para todos ellos, que además se centra en el tema de fondo litigioso y no fundamenta el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, que es lo que realmente exige el apartado 89.2.f) tantas veces mencionado.»*

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

El deber de confeccionar el escrito de preparación conforme a las exigencias del artículo 89.2 LJCA se proyecta en todo caso sobre cualesquiera recursos de casación, de manera que ha de cumplirse siempre, y no se relaja o debilita por el hecho de que anteriormente se hayan admitido otros recursos con contenido similar. Lo resalta el **ATS 17/12/2018, RQ 417/2018**:

*“La parte recurrente aduce, ante todo, que este recurso de casación debe ser admitido porque previamente se admitió otro sobre el mismo objeto; pero*

*semejante planteamiento carece de fundamento. Cada recurso de casación, individualmente considerado, tiene que por cumplir por sí mismo las condiciones y requisitos de recurribilidad y elaboración, formales y materiales, a las que la Ley condiciona su admisibilidad; no pudiéndose aceptar que un recurso de casación sea, sin más, admisible de forma casi automática por el mero hecho de que anteriormente pudiera haberse admitido otro con el que se halla relacionado.”*

Estas consideraciones se reiteran en el **ATS 02/03/2023, RQ 84/2023**, que advierte que *“en el escrito de preparación la parte se limita a afirmar que un recurso en el que se plantea un tema similar ha sido admitido, pero no cumple lo que el art. 89.2.f) exige, pues no cita con la indispensable concreción ningún supuesto o presunción de interés casacional del art. 88, ni argumenta la conveniencia de la admisión del recurso desde el punto de vista de la formación de la jurisprudencia”*.

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

Ciertamente, el interés casacional es, en expresión gráfica de la jurisprudencia, la piedra angular sobre la que se sustenta el nuevo recurso de casación, por lo que la parte recurrente debe cuidar especialmente su fundamentación en el escrito de preparación, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado f) del artículo 89.2 LJCA; pero sin descuidar los demás extremos que deben justificarse necesariamente en dicho escrito conforme a lo indicado en los apartados precedentes del mismo precepto.

Así, el **ATS 16/07/2018, RQ 282/2018**, advierte que bastaría el incumplimiento de un solo requisito de los exigidos por el art. 89.2 para denegar la preparación del recurso de casación, *“de modo que, una vez demostrado que, no se cumple el apartado d) del art. 89 LJCA, devendría innecesario examinar si, además, no se cumple con el otro requisito del apartado f)”*; y el **ATS 04/06/2018, RQ 119/2018**, viene a decir lo mismo: *“Bastaría el incumplimiento de un solo requisito para denegar la preparación del recurso de casación, de modo que, una vez demostrado que, no se cumple el apartado c) del art. 89 LJCA, devendría innecesario examinar si, además, no se cumple con los otros dos requisitos de los apartados d) y f) detectados por el auto recurrido en queja”*.

En la misma línea, señala el **ATS 01/10/2018, RQ 557/2017**, *“la constatación del carácter recurrible en casación de la resolución que se impugna es el presupuesto básico que determina la accesibilidad del recurso. En efecto, contra lo que parece pretender el recurrente, no procede el análisis de los eventuales supuestos de interés casacional objetivo aducidos en el escrito de preparación si la resolución que se impugna no es susceptible de ser recurrida en casación. O, en otras palabras, la irrecurribilidad de la resolución no puede eludirse por mucho que se enfatice la importancia o el interés casacional de las cuestiones que se ventilan en el procedimiento”*.

Muy numerosos autos posteriores, fácilmente localizables, se han situado en esta misma perspectiva.

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

El **ATS 08/01/2019, RC 30/2018**, tras recoger la doctrina reiterada de la Sala en torno a este extremo (a la que se ha hecho cumplida referencia *supra*), añade un importante matiz, al señalar que la doctrina jurisprudencial así fijada resulta aplicable asimismo a normas transitorias de aplicación limitada en el tiempo:

*“[...] cuando la controversia planteada en el proceso versa sobre la aplicación de normas derogadas, es doctrina de esta Sala -por todos, auto de 2 de noviembre de 2017, dictado en el RCA 2827/2017- que la apreciación del interés casacional pasa por constatar que, a pesar de tal derogación, la resolución del litigio sigue presentando interés casacional objetivo con arreglo al artículo 88.1 LJCA. Esto puede ocurrir, por ejemplo, porque la norma derogada ha sido sustituida por otra que presenta -en cuanto importa- el mismo o similar contenido; o porque a pesar de tal derogación la cuestión interpretativa del Derecho planteada resulta susceptible de seguir proyectándose sobre litigios futuros; o porque el tema debatido en el proceso presenta en sí mismo una trascendencia social y/o económica de tal magnitud que hace preciso su esclarecimiento por este Tribunal Supremo.*

*Fuera de los supuestos enunciados (u otros de análoga significación que pudieran apreciarse), cuando un pleito trata sobre la interpretación y aplicación de normas que llevan tiempo derogadas, resulta más difícil afirmar la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia basado en la necesidad de procurar certeza y seguridad al ordenamiento jurídico.*

*En todo caso, cuando el Derecho que se cita como infringido ha sido derogado, constituye carga procesal de la parte recurrente efectuar, a la hora de cumplir con el requisito del artículo 89.2.f) LJCA, una argumentación convincente que justifique lo que se acaba de razonar. Es decir, que pese a la derogación, la resolución del recurso sigue presentando interés casacional para la formación de la jurisprudencia.*

*La anterior doctrina resulta aplicable asimismo a normas transitorias de aplicación limitada en el tiempo...”*

**9.10.11. – No es un requisito procesal imprescindible expresar e identificar la concreta doctrina cuya fijación se postula del mismo modo que se requería formalmente respecto del viejo recurso de casación en interés de la ley en el antiguo y derogado at. 100.3 LJCA.**

En la regulación casacional antigua y derogada, anterior a la Ley Orgánica 7/2015, existía el llamado recurso de casación en interés de la Ley, en cuya articulación había que proceder del modo exigido por el artículo 100.3, que exigía fijar en el escrito de interposición “la doctrina legal que se postule”; lo que fue interpretado por una jurisprudencia reiterada de forma muy rigurosa, en el sentido de que la parte tenía que precisar formalmente, en el propio “suplico” del escrito de interposición, la concreta doctrina legal que se postulase como jurídicamente correcta para el futuro.

Ahora, en el nuevo marco casacional, aun cuando, ciertamente, la parte debe precisar con claridad cuál es la cuestión a la que atribuye el interés casacional para la formación de la jurisprudencia, eso no significa que deba hacerlo ineludiblemente en el “suplico” del escrito preparatorio y con el severo rigor formal que se requería en aquel antiguo recurso en interés de Ley. Al contrario, como explica el **ATS 09/02/2022, RQ 488/2021**, *“en la regulación vigente recurso de casación no se fija como un requisito procesal imprescindible (aunque pueda ser recomendable) que el escrito de preparación exprese e identifique con precisión, formal y separadamente, la concreta doctrina cuya fijación se postula, al modo que se requería respecto del viejo recurso de casación en interés de la ley en el antiguo y derogado at. 100.3 LJCA. A efectos de la admisión, basta con que se fundamente el interés casacional tal como exige el vigente artículo 89.2.f), razonando por relación con el caso litigioso la concurrencia de los supuestos de interés casacional que se invocan, y argumentando la conveniencia de la admisión del recurso de casación desde la perspectiva de la formación de la jurisprudencia”*

### **9.11.- La constitución del depósito para recurrir. Subsanaibilidad de la falta de acreditación documental del depósito constituido en plazo.**

Con carácter general, si la parte no constituye el preceptivo depósito para recurrir, aun después de ser requerida para hacerlo, el recurso debe archivarse por aplicación de la disposición adicional 15ª, apartado 7º, de la LOPJ, que establece lo siguiente:

*“7. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.*

*Si el recurrente hubiera incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito, se concederá a la parte el plazo de dos días para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa.*

*De no efectuarlo, se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso, o que inadmita la demanda, quedando firme la resolución impugnada.”*

Como señala el **ATS 14/02/2020, RQ 551/2019**,

*“vencido el plazo conferido sin haberse subsanado el defecto procesal advertido, se produce ope legis la consecuencia ligada a tal inactividad, que es la pérdida del trámite y la subsiguiente orden de archivo de las actuaciones”*

Ahora bien, cuestión distinta es la simple falta de acreditación documental del depósito ya constituido. El **ATS 21/06/2019, RQ 170/2019**, estudia el recurso de queja promovido contra un auto que denegó la preparación de la casación por falta de constitución del depósito requerido en tiempo y forma. Advierte el Tribunal Supremo que, en el caso examinado, el depósito fue constituido en plazo (con anterioridad al requerimiento de la Sala), y añade que *“Cuestión diferente es la acreditación de la constitución del depósito, cuya omisión o defecto también resulta subsanable”*, según resulta de lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, que dispone que *«El justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo. En caso de que no se acompañase dicho justificante por no haberse realizado el pago mismo*

*o por haberse omitido su aportación, o cuando la liquidación efectuada fuera errónea, el secretario judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte o corrija la liquidación en el plazo de diez días, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada. La ausencia de subsanación de tal deficiencia o de corrección de la liquidación, tras el requerimiento del secretario judicial a que se refiere el precepto, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda».*

Alcanzada esta conclusión, matiza la Sala lo siguiente:

*“No consta, en este caso, que los recurrentes fuesen requeridos para aportar el debido justificante durante el plazo de diez días. Por ello, no puede anudarse la gravosa consecuencia de inadmisión de un recurso por la no constitución de un depósito, que se había verificado en plazo, o por la falta de aportación de la pertinente justificación, cuando no consta requerimiento de subsanación.*

*Conviene indicar, por último, que este caso no es equivalente al resuelto por esta Sección en los autos, entre otros, de 25 de septiembre de 2017 (RQ 287/2017) y de 19 de junio de 2017 (RQ 288/2017), desestimatorios de los recursos de queja presentados contra sendos autos del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que denegaron la preparación de la casación por falta de constitución del depósito en plazo. Y ello porque, a diferencia de lo que aquí ocurre, en aquellos casos la mercantil recurrente constituyó el depósito el mismo día en que se le notificó el auto de denegación de la preparación del recurso, pretendiendo la aplicación del artículo 128.1 LJCA; lo que evidencia que ni había constituido el depósito en plazo, ni lo hizo al recibir el requerimiento del órgano judicial. Razones, éstas, que justificaron la desestimación en aquellos casos y que sensu contrario motivan la estimación del presente recurso de queja.”*

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

El artículo 89.4 LJCA dispone que *“si, aun presentado en plazo, no cumpliera los requisitos que impone el apartado 2 de este artículo, la Sala de instancia, mediante auto motivado, tendrá por no preparado el recurso de casación, denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo. Contra este auto únicamente podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil”*.

Puestos en la tesitura de determinar el alcance de este artículo, hay que reiterar una vez más que el trámite de preparación que regula el art. 89 no debe ser tenido en modo alguno como un trámite superfluo o irrelevante, que pueda tenerse por cumplido prácticamente de cualquier manera.

Sobre su importancia y sobre la necesidad de su adecuada cumplimentación se pronuncia el **ATS 7/2/2020 (RQ 323/2019)**, con unas consideraciones que vale la pena leer con detenimiento:

*“Centrado así el objeto de nuestro pronunciamiento, la respuesta a ese interrogante debe comenzar por resaltar la relevancia y complejidad técnica que en el nuevo sistema casacional, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, reviste el escrito de preparación que elabora la parte recurrente, cuando desea impugnar una resolución judicial que reputa contraria a Derecho ante el Tribunal Supremo. En efecto, el escrito de preparación, regulado actualmente en el artículo 89.2 LJCA, no opera como un mero anuncio de la voluntad de recurrir en casación que se pueda elaborar prácticamente mediante un simple formulario predefinido. Muy al contrario, se trata de un escrito que ha de ser redactado de forma circunstanciada, con especial cuidado y tras un detallado estudio del asunto litigioso y de la resolución que se pretende impugnar; no sólo porque de su adecuada cumplimentación –formal y sustantiva- depende la admisión del recurso (artículo 90), sino también porque, en caso de ser admitido, el posterior escrito de interposición no podrá denunciar infracciones jurídicas no anunciadas previamente en la preparación (artículo 92.3.a); de manera que la forma en que se hace la preparación condiciona y determina el iter posterior del recurso.*

*Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que en el escrito de preparación deben identificarse con precisión las infracciones normativas y/o jurisprudenciales que se reprochan a la resolución que se impugna (artículo 89.2.b): ha de justificarse la relevancia de tales infracciones sobre el sentido del fallo (artículo 89.2.d), y, sobre todo, ha de fundamentarse con rigor el “interés casacional objetivo” del recurso (artículo 89.2.f), justificando argumentadamente la concurrencia de alguno de los supuestos y/o presunciones de interés casacional del artículo 88, apartados 2º y 3º, y razonando la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo desde tal perspectiva.*

*Consciente de la complejidad que reviste la redacción del escrito de preparación en la nueva regulación, el legislador ha incrementado el plazo de elaboración de este escrito, y así, si antes se confería un plazo de sólo diez días para su elaboración y presentación (artículo 89.1 en su redacción original y hoy derogada), ahora, en cambio, ese plazo ha pasado a ser de treinta días contados*

*desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en expresión literal del nuevo artículo 89.1 (reformado por la precitada L.O. 7/2015).”*

Situados en esta perspectiva, acerca de la interpretación y aplicación de la facultad atribuida por el art. 89.4 se ha pronunciado ampliamente la jurisprudencia, en abundantes resoluciones que podemos extractar en torno a los puntos que se de exponen a continuación:

**10.1. - Los plazos para para preparar los recursos de casación están exceptuados, por evidentes razones de seguridad jurídica, del mecanismo de rehabilitación previsto en el art. 128.1, inciso segundo, de la LJCA; y el plazo concedido para subsanar defectos del escrito de preparación participa de la misma naturaleza que el propio plazo de preparación**

Leemos en el **ATS 14/02/2020, RQ 551/2019:**

*“- 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 LJCA;*

*- Que el plazo concedido a la representación procesal de la parte recurrente para subsanar defectos del escrito de preparación del recurso de casación participa de la misma naturaleza que el propio plazo de preparación.*

*- Que, desde esta perspectiva, carece de utilidad alguna la consignación que se realiza el mismo día de la recepción de la notificación del auto que ordena el archivo de las actuaciones por falta de subsanación del trámite en el plazo conferido.”*

Añadiéndose en el mismo auto que *«la doctrina jurisprudencial así expuesta puede considerarse consolidada y ha sido reiterada en numerosas resoluciones de esta Sala y Sección que declaran, con carácter general, que los plazos concedidos para subsanar los defectos de los escritos de preparación o interposición de los recursos participan de la misma naturaleza que los propios plazos "para preparar o interponer recursos" a que se refiere el tan citado artículo 128.1 LJCA.»*

Son abundantes y fácilmente localizables los autos posteriores de la Sección de Admisión de la Sala Tercera que han reiterado este criterio, que puede considerarse plenamente consolidado.

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

La estructuración formal del escrito preparatorio que se diseña en el art. 89.2 LJCA no es infundada ni caprichosa. Como dice el **ATS 26/1/2018, RQ 652/2017**, respecto de esa estructura formal

*“Estructura que no es caprichosa en cuanto destinada a cumplir una doble finalidad: 1) facilitar la lectura, análisis y decisión de esta Sección de Admisión, dada la notable ampliación de las resoluciones judiciales que tienen acceso al nuevo recurso de casación, que se crea, precisamente, para ofrecer una respuesta jurídica rápida y solvente sobre los problemas de interpretación de las normas jurídicas y de la jurisprudencia que puedan suscitarse en su aplicación, siempre, claro es, que revistan interés casacional objetivo para el ordenamiento, para lo cual debe identificarse –con cita del/los apartado/s del art. 88- el/los supuesto/s de interés casacional objetivo que, en opinión del recurrente, concurren, con un razonamiento mínimo, ajustado al caso concreto-, además, claro está, de la cita de las normas y/o jurisprudencia (con el imprescindible juicio de relevancia) que se considera infringida por la sentencia frente a la que se ha anunciado el recurso; 2) establecer un formato uniforme con vistas a su presentación telemática o a su posterior tratamiento digital, permitiendo una rápida localización del propósito del escrito y de los correspondientes datos identificativos.”*

Desde esta perspectiva, entra dentro del ámbito legítimo de actuación del órgano judicial de instancia no tener por preparado el recurso de casación si en la elaboración del escrito de preparación se prescinde de los requisitos formales de estructuración de dicho escrito que impone el número 2 del artículo 89 LJCA.

La necesidad de observar estas formas procedimentales no es fruto de un rigorismo carente de sentido. Es la propia LJCA la que exige la observancia de esa estructura formal. Como recuerda, entre otros, el **ATS 15/02/2021, RQ 445/2020**,

*“El artículo 89.2 LJCA, en su redacción aplicable, que es la dada por la Ley Orgánica 7/2015, establece una regulación pormenorizada de los requisitos formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación. Comienza ese precepto señalando que el referido escrito de preparación deberá articularse «en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan», detallando a continuación los seis apartados que corresponde al recurrente cumplimentar. Así pues, es la propia Ley de la Jurisdicción la que impone con claridad un deber para la parte recurrente, consistente en la necesidad de confeccionar su escrito de preparación en la precisa forma que el artículo 89.2 detalla, siendo este un expreso mandato legal que vincula a quienes pretenden recurrir en casación una resolución judicial, y del que no se puede prescindir sin más”.*

Este mismo auto explica de forma pedagógica la razón de ser de la estructura formal a que nos referimos:

*“[...] el artículo 89.2 LJCA es bien claro cuando exige a quien prepara el recurso de casación que lo haga con la precisa estructura formal y conceptual que detalla. Esta regla no obedece a un formalismo vacío, sino que, en palabras del ATS de 26 de enero de 2018 (RQ 652/2017), se justifica porque cumple una doble*

*finalidad: «1) facilitar la lectura, análisis y decisión de esta Sección de Admisión, dada la notable ampliación de las resoluciones judiciales que tienen acceso al nuevo recurso de casación, que se crea, precisamente, para ofrecer una respuesta jurídica rápida y solvente sobre los problemas de interpretación de las normas jurídicas y de la jurisprudencia que puedan suscitarse en su aplicación, siempre, claro es, que revistan interés casacional objetivo para el ordenamiento, para lo cual debe identificarse –con cita del/los apartado/s del art. 88- el/los supuesto/s de interés casacional objetivo que, en opinión del recurrente, concurren, con un razonamiento mínimo, ajustado al caso concreto-, además, claro está, de la cita de las normas y/o jurisprudencia (con el imprescindible juicio de relevancia) que se considera infringida por la sentencia frente a la que se ha anunciado el recurso; 2) establecer un formato uniforme con vistas a su presentación telemática o a su posterior tratamiento” digital, permitiendo una rápida localización del propósito del escrito y de los correspondientes datos identificativos».*

*Por eso, esta Sala y Sección ha enfatizado con reiteración la importancia que reviste la estructuración del escrito de preparación en los propios y exactos términos que la Ley Jurisdiccional establece. Al fin y al cabo, es la propia LJCA la que dispone en su artículo 89.4 que si el escrito de preparación no cumple los requisitos del apartado 2º del mismo precepto «(...) 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».*

En este sentido, y entre otros muchos con una redacción coincidente, el **ATS 21/11/2018, RQ 435/2018**, dice:

*“El artículo 89.2 LJCA, en la redacción aplicable, dada por la Ley Orgánica 7/2015, establece en su apartado segundo una regulación pormenorizada de los requisitos formales y materiales que debe reunir el escrito de preparación del recurso de casación. Comienza ese precepto señalando que el referido escrito de preparación deberá articularse “en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan”, detallando a continuación los seis apartados que corresponde al recurrente cumplimentar.*

*Pues bien, el escrito de preparación aquí concernido, redactado con deficiente técnica procesal, carece por completo de la estructura propia de un escrito de tal naturaleza. Específicamente, nada se dice en él sobre un extremo esencial del escrito de preparación, como es la argumentación del “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, en los términos exigidos por el apartado f) del tan citado artículo 89.2.*

*Por consiguiente, la única consecuencia que cabe extraer, como correctamente apreció la Sala de instancia, es que el recurso estuvo mal preparado”.*

A igual conclusión llega el **ATS 09/07/2019, RQ 245/2019**:

*“[...] el escrito de preparación formulado en este caso, redactado con deficiente técnica procesal, prescinde por completo de la estructura y contenido propios de un acto procesal de tal naturaleza. Se desarrolla en forma de alegaciones, desordenadamente expuestas, que soslayan totalmente lo que el citado artículo 89.2 establece. Sólo por esta preparación notablemente desatenta a las cargas procesales cabe concluir que el recurso estuvo mal preparado...”*

Con todo, en este tema no hay que actuar con criterios excesivamente encorsetados y rígidos, pues, como advierte el mismo **ATS de 15/02/2021**,

*“Es verdad que, aun partiendo de la exigibilidad de esta previsión legal, el rigor de la regla así establecida puede atenuarse casuísticamente en la medida que valorando globalmente el contenido del escrito de preparación concernido se aprecie con toda evidencia, esto es, de forma inmediata y sin margen para la duda, que al fin y al cabo se ha cumplido por la parte recurrente lo que la Ley exige, aunque no haya sido con la adecuada separación formal (ATS de 18 de junio de 2018, RQ 720/2017, entre otros con similar fundamentación).”*

Consideraciones que se reiteran en los **AATS 30/06/2022, RQ 306/2021, y 13/07/2022, RQ 309/2022.**

Así, la contemplación casuística de cada escrito de preparación será inevitable, pero siempre bajo la premisa de que la necesidad de observar la regla del art. 89.2 no es un mero formalismo estéril del que pueda prescindirse sin temor a las consecuencias.

Partiendo, pues, del marco general que acaba de describirse, y pasando a ver algunos supuestos que pueden darse en la práctica, es claro que puede acordarse la denegación de la preparación cuando la parte dice seguir la estructura formal que el artículo 89.2 establece, pero entremezcla de forma confusa y desordenada consideraciones incardinables en apartados distintos de dicho precepto. En este sentido, **ATS 26/11/2018, RQ 397/2018:**

*«En efecto, el escrito de preparación aquí concernido no dio adecuado cumplimiento al trascendental requisito del apartado f) del artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA), que exige a la parte que anuncia el recurso «especialmente», esto es, con singular énfasis, «fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo».*

*Eso es así, ante todo, porque el artículo 89 LJCA exige a la parte que anuncia el recurso que exponga en el escrito de preparación los diferentes puntos que relaciona el apartado 2º de dicho artículo “en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan”. Esto no lo hizo la parte recurrente, que entremezcló las consideraciones relativas a las infracciones jurídicas denunciadas, con la exposición del interés casacional, sin separar como la Ley exige unas y otras cuestiones.»*

Desde luego, si el recurso de casación se anuncia con base en una norma procesal distinta de la Ley Jurisdiccional 29/1998, el recurso podrá ser tenido por no preparado; como explica, entre otros, el **ATS 08/01/2019, RQ 459/2018:**

*“Así, no se localiza en el escrito de preparación ninguna referencia a la Ley procesal aplicable, que es, insistimos, la Ley Jurisdiccional 29/1998; y más aún, dicho escrito ni se estructura en los apartados separados que en el referido artículo 89.2 se enumeran, ni, específicamente, contiene ninguna argumentación sobre un extremo tan relevante como es la exposición del “interés casacional*

*objetivo para la formación de la jurisprudencia”, en los términos a que se refiere el artículo 88 LJCA en sus apartados 2º y 3º, en relación con el artículo 89.2.f). De hecho, la única –y muy sucinta- alusión concreta al interés casacional se hace en el apartado 1º del escrito de preparación, pero la parte recurrente, en vez de citar, como corresponde, los artículos 88 y 89.2.f) LJCA, se remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil (de la que menciona los artículos 481 y 477.2.3), cuando la doctrina jurisprudencial de esta Sala Tercera ha señalado con reiteración que la normativa aplicable al recurso de casación contencioso-administrativo es la contenida en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa 29/1998, sin que resulte procedente invocar la Ley de Enjuiciamiento Civil (salvo en su condición de Ley supletoria cuando proceda, lo que no es el caso). Por consiguiente, la única consecuencia que cabe extraer, como correctamente apreció la sala de instancia, es que el recurso estuvo mal preparado y la consecuencia del incumplimiento de los requisitos establecidos en el mencionado artículo 89. 2, según dispone el apartado 4º del mismo artículo 89, es la denegación del emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo (en definitiva, a no tener por preparado el recurso de casación).”*

Y lo mismo puede decirse si el recurso se anuncia y elabora conforme a la técnica propia de la regulación original y hoy derogada del recurso de casación que se establecía en la LJCA antes de su reforma por la L.O. 7/2015. Leemos, por ejemplo, en el **ATS 28/o6/2019, RQ 173/2019**:

*«El recurso de queja no puede prosperar, pues, tal como correctamente entendió y razonó la Sala de instancia, el escrito de preparación aquí concernido prescindió de la estructura formal y requisitos exigidos para dicho escrito por el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA), en su redacción aplicable, que es la dada por la Ley Orgánica 7/2015.*

*[...]*

*Tan deficiente redacción del escrito preparación se debe, sin duda, a que la parte recurrente incurrió en el error de elaborar su escrito de preparación conforme a la regulación original de la LJCA, anterior a dicha Ley Orgánica 7/2015. Así, dice amparar sus alegaciones en el artículo 88.1.d) LJCA, en evidente referencia a la redacción de los motivos de casación que se encontraba en la normativa actualmente derogada y en todo caso inaplicable al presente recurso.*

*Como consecuencia de este equivocado planteamiento del recurso, el escrito de preparación no cumple las exigencias más básicas de un escrito de esa índole, conforme al marco legal hoy vigente.»*

Sorprendentemente, aún a estas alturas siguen formalizándose escritos de preparación conforme a la normativa casacional derogada desde 2015, que lógicamente están abocados a su rechazo; tal como hace, por citar uno de los últimos, el **ATS 02/03/2023, RQ 24/2023**:

*“Basta la simple lectura del escrito de preparación aquí concernido, para constatar que se redactó con total desconocimiento de la estructura formal que a un escrito de tal naturaleza impone el artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA), sin duda porque se elaboró conforme a la regulación del recurso*

*de casación antigua y derogada por la L.O. 7/2015 (citó la parte de forma expresa el derogado artículo 88.1.d] de la LJCA).*

*Se explica, así, que como consecuencia de este desafortunado enfoque del escrito preparatorio no se dijo en él una sola palabra sobre el interés casacional objetivo del recurso; quedando totalmente incumplido lo que exige el apartado f) del mismo artículo 89.2.*

*Ante tan evidentes y graves incumplimientos de la normativa procesal y sustantiva aplicable, el Tribunal de instancia acertó plenamente al tener el recurso por no preparado.”*

Por lo demás, va de suyo que si no se cumple alguno de los concretos extremos que el artículo 89.2 va imponiendo de forma sucesiva, ello podrá dar lugar a la denegación de la preparación del recurso de casación sin necesidad de verificar el cumplimiento de los requisitos siguientes (tengamos presente, no obstante, que como anteriormente se explicó, la posibilidad de que la inobservancia formal de algún apartado del artículo 89.2 LJCA pueda salvarse de forma casuística en atención a una contemplación integral del escrito de preparación, que permita constatar con toda evidencia que lo requerido por este precepto ha sido, al fin y al cabo, materialmente cumplido al hilo de la exposición de otro apartado).

El método de examen del escrito de preparación puede caracterizarse, por tanto, como un método secuencial. Primero se trata de verificar si se ha seguido la estructuración formal que requiere el tan citado art. 89.2, y luego se pasa a verificar, de forma sucesiva, si se ha cumplido lo que se requiere para cada uno de los apartados que dicho precepto va enunciando. Si alguno de esos apartados no ha sido debidamente cumplido, de tal constatación derivará la declaración de no tener el recurso por preparado, sin necesidad de extender el razonamiento a los apartados siguientes.

Así, por ejemplo, aun partiendo de que uno de los extremos más relevantes del escrito de preparación es la exposición del interés casacional, si no se cumplen los requisitos procesales formales que el artículo 89.2 establece -para el escrito de preparación- con carácter previo a la exposición de ese interés casacional, el órgano judicial de instancia puede tener el recurso por no preparado sin necesidad de extender su juicio a la formulación del tan citado interés. Hay que tener en cuenta, en este sentido, que como explica el **ATS 14/11/2018, RC 4791/2018**, *“siendo evidente que no se cumplen las exigencias formales del escrito procesal, no procede entrar a analizar si concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia ni la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (artículo 88.2.f) LJCA)”*.

Del mismo modo, si, por ejemplo, no se ha cumplido en debida forma la identificación de las normas infringidas (apartado b), o no se ha justificado el llamado “juicio de relevancia”, el recurso puede tenerse por no preparado ex art. 89.4 LJCA, sin necesidad de extender el análisis a la fundamentación del interés casacional (apartado f). En este sentido, por ejemplo, el **ATS 8/5/2020, RQ 81/2020**, resuelve un recurso de queja referido a un auto del Tribunal de instancia que denegó la preparación por no haberse identificado de manera adecuada las infracciones jurídicas, y por no haberse fundamentado el interés casacional. Señala este auto que

*“El recurso de queja no puede prosperar, porque el escrito de preparación aquí concernido no identifica las normas jurídicas que considera infringidas por la sentencia de instancia; incumpliendo así, palmariamente, lo que exige el*

*apartado b) en relación con el d), ambos del art. 89.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA). Ahora, en el recurso de queja, la parte recurrente apunta por primera vez las normas jurídicas que entiende vulneradas; pero es muy reiterada la jurisprudencia que ha declarado que el recurso de queja no es cauce adecuado para subsanar o enmendar los defectos del escrito de preparación.*

*Este defecto es, por sí solo, y al margen de los demás apreciados por el Tribunal de instancia, determinante del rechazo del escrito de preparación; por lo que no cabe sino concluir que acertó el Tribunal de instancia al denegar la preparación del recurso.”*

**10.3.- El escrito de preparación debe formalizarse en idioma castellano, y si la parte no lo hace, se le deberá requerir de subsanación para hacerlo. Si sigue sin cumplir el requisito tras dicho requerimiento, se tendrá el recurso por no preparado.**

Así lo explica un importante ATS de 20/01/2020, RC 4410/2019:

*“PRIMERO. - El artículo 3.1 de la Constitución Española declara que «[e]l castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla». Este precepto se desarrolla en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que en su artículo 231 establece que: «1. En todas las actuaciones judiciales, los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales usarán el castellano, lengua oficial del Estado.*

*2. Los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales podrán usar también la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, si ninguna de las partes se opusiere, alegando desconocimiento de ella que pudiere producir indefensión.*

*3. Las partes, sus representantes y quienes les dirijan, así como los testigos y peritos, podrán utilizar la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como escritas.*

*4. Las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia. De oficio se procederá a su traducción cuando deban surtir efecto fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la Comunidad Autónoma, salvo si se trata de Comunidades Autónomas con lengua oficial propia coincidente. También se procederá a su traducción cuando así lo dispongan las leyes o a instancia de parte que alegue indefensión».*

*SEGUNDO.- Para interpretar el artículo 231 de la LOPJ hemos de acudir al artículo 3.1º del Código Civil que señala que «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos ... atendiendo al espíritu y finalidad de aquéllas», de donde hemos de inferir la interpretación de cualquier precepto -aquí el artículo 231 de la LOPJ- contenido en una norma más amplia no ha de efectuarse aisladamente sino que, por contra, ha de indagarse su correcta hermenéutica de*

*forma sistemática, poniéndola en conjunción con el resto de previsiones integradas en la legislación vigente. Es más, el principio de no contradicción se erige en uno de los principales de la lógica y, por lo tanto, de la lógica jurídica, dirigiendo la labor interpretativa hacia resultados apartados de cualquier resultado que conduzca al absurdo.*

*Dicho precepto debe enmarcarse dentro de la configuración territorial que efectúa nuestra Ley Orgánica, que siguiendo el esquema dibujado en la Constitución Española declara en su artículo 30 que «[e]l Estado Español se organiza territorialmente, a efectos judiciales, en Municipios, Partidos, Provincias y Comunidades Autónomas», y, por imperativo del artículo 123.1 de la Constitución Española «[e]l Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales».*

*En términos muy similares se pronuncia el artículo 53 de la LOPJ al señalar que «[e]l Tribunal Supremo, con sede en la villa de Madrid, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías Constitucionales. Tendrá jurisdicción en toda España y ningún otro podrá tener el título de Supremo».*

*Y, por último, según el artículo 58.2 de la citada LOPJ la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conocerá de los recursos de casación y revisión en los términos que establezca la Ley.*

*TERCERO.- Una vez descrito el esquema territorial y competencial diseñado en la ley, debemos interpretar el artículo 89 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que cita la parte como infringido.*

*Dicho artículo 89 dispone que:*

*«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.*

*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».*

*De la lectura del precepto, interpretado en correlación con todo lo que acabamos de exponer, se deduce que el recurso de casación -que es competencia exclusiva del Tribunal Supremo, órgano con jurisdicción en todo el territorio nacional-, tiene una fase de preparación que se efectúa ante el órgano judicial de instancia que, verificados los requisitos meramente formales, debe limitarse a remitirlo a*

*la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo para que éste provea sobre su admisión y, en su caso, resolución.*

*El párrafo 3 del artículo 231 está destinado a “las partes” del proceso y éstas sólo pueden utilizar la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como escritas. En este caso, la preparación del recurso de casación es un acto procesal que tiene efectos -y por tanto, lugar- ante el Tribunal Supremo, único órgano judicial competente para la admisión y resolución del recurso de casación, sin perjuicio de que la ley haya arbitrado el anuncio o preparación ante el órgano a quo que dictó la sentencia o auto.*

*Cuando el párrafo 4 del artículo 231 de la LOPJ se refiere a que las actuaciones judiciales realizadas en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia, y que de oficio se procederá a su traducción cuando deban surtir efecto fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la Comunidad Autónoma, salvo si se trata de Comunidades Autónomas con lengua oficial propia coincidente, debemos entender que se refiere única y exclusivamente a las resoluciones dictadas por el órgano judicial, y no a los escritos procesales de parte. Así concuerda de la distinción entre los artículos 142 y 144 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando regula el régimen de los documentos redactados en idioma no oficial y que no puede entenderse sino como documentos considerados como prueba, sin incluir los escritos procesales de las partes.*

*CUARTO.- En definitiva, el requerimiento de traducción al castellano del escrito de preparación del recurso de casación a la Generalidad de Cataluña que ésta impugna en reposición es conforme a Derecho, pudiéndose citarse para resolver esta reposición, al respecto, un asunto sustancialmente idéntico al presente, resuelto por la Sala Primera de este Tribunal Supremo en el auto de 11 de marzo de 2014 (recurso de casación e infracción procesal nº 548/2012), en el sentido de que tal carga -que no es insólita, ni desproporcionada, ni injusta-, encuentra su justificación legal en los artículos 231 LOPJ, 142 LEC -éste de aplicación supletoria a nuestro proceso, sin perjuicio de su sustancial identidad de contenido con el 231 LOPJ- y, muy en especial, el artículo 33.5 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, según la obligada interpretación salvadora o conforme dada a este último precepto por la sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional, 28 de junio de 2010. La única diferencia de este asunto con el precedente mencionado es que, que, en éste, el requerimiento formulado para la traducción del escrito procesal no fue atendido en tiempo y forma, a diferencia de lo que aquí ha sucedido.*

*Por lo expuesto debemos desestimar el recurso de reposición, lo que, dada la satisfacción efectiva de la obligación de traducir el escrito de preparación para que podamos leerlo y entenderlo, no impide la prosecución del recurso de casación, a efectos de proveer sobre su admisión o inadmisión, según proceda.*

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

Corresponde a quien anuncia el recurso argumentar, ante todo, los requisitos –que la ley califica como *reglados*- de recurribilidad de la resolución impugnada, legitimación y plazo. La falta de argumentación de estos requisitos puede llegar a justificar la denegación de la preparación del recurso.

Precisamente por tal razón, el **ATS 18/07/2018, RQ 248/2018**, considera correcta la denegación de la preparación acordada, entre otros extremos, por resultar evidente que el escrito de preparación no cumple siquiera los requisitos meramente formales que son exigidos por el artículo 89.2.a) LJCA, al no recoger -en apartados separados- la acreditación del cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna.

Más aún, precisamente porque se trata de requisitos *reglados*, incluso aunque la parte recurrente haya argumentado formalmente la concurrencia de esos requisitos, el órgano judicial de instancia puede dar un paso más en su análisis, denegando la preparación si concluye que la resolución impugnada no es recurrible, que el recurso se ha preparado fuera de plazo, o que se ha anunciado por persona no legitimada para hacerlo.

Concretamente, por lo que respecta a la recurribilidad casacional de la resolución judicial impugnada, que es el punto de partida obligado para valorar la pertinencia de la casación, advierte el **ATS 01/07/2019, RQ 219/2019**, que *“la recurribilidad de la resolución, en los términos previstos en la ley, es un presupuesto cuya verificación es previa a cualquier otro análisis sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA)”*; de manera que si el órgano judicial de instancia concluye que la resolución judicial concernida no es recurrible por este cauce, puede denegar la preparación de la casación (en el mismo sentido, **AATS de 14/11/2019, RQ 426/2019** y **29/11/2019, RQ 440/2019**).

Más específicamente aún, por lo que respecta a los órganos judiciales unipersonales de esta Jurisdicción (los Juzgados), la regla general, en este punto, es la que recuerda el **ATS 2/11/2018, RQ 193/2018**:

*“a la vista del escrito de preparación, el órgano judicial a quo debe verificar (i) que la sentencia es susceptible de extensión de efectos, (ii) que se ha argumentado por el recurrente que dicha sentencia contiene doctrina gravemente dañosa para los intereses generales y (iii) que el escrito de preparación reúne los requisitos a los que se refiere el artículo 89.2 LJCA.”*

Consiguientemente, los Juzgados de este Orden Jurisdiccional pueden denegar válidamente la preparación del recurso si la sentencia que se pretende impugnar no cumple los requisitos del artículo 86.1.2º, por ejemplo:

- por no haber versado sobre materia susceptible de extensión de efectos, como explican, entre otros muchos, el **ATS 11/7/2018, RQ 218/2018**, el **ATS 1/10/2018, RQ 557/2017**, el **ATS 16/7/2019, RQ 255/2019**, ó el **ATS 16/6/2021, RQ 265/2021** (y muchos autos posteriores que se sitúan en esta misma perspectiva)

- o por tratarse de una sentencia desestimatoria y por tanto no susceptible de tal extensión. Así, a título de muestra, el **ATS 16/10/2018, RQ 329/2018**; el **ATS 25/2/2019, RQ 6/2019**, ó el **ATS 21/7/2021, RQ 242/2021** (una vez más, son muy numerosos los autos posteriores que se pronuncian en los mismos términos)

La doctrina de la Sección de Admisión sobre ambos extremos es, a estas alturas, tan reiterada y uniforme que el reciente **ATS 19/01/2023, RQ 583/2022** señala que *“Así lo ha declarado esta Sala y Sección en multitud de resoluciones precedentes (de innecesaria cita específica por su abundancia), sobre recursos de queja formulados en términos similares. Sorprende, así las cosas, la contumacia en el sostenimiento de argumentos que han sido una y otra vez rechazados por la doctrina jurisprudencial constante”*.

Por lo demás, en el aspecto específico de la legitimación, es preciso recordar que la jurisprudencia también consolidada ha rechazado tradicionalmente la posibilidad de ostentar legitimación para impugnar sentencias estimatorias por parte de quien ha sido favorecido por el “fallo”; pero esta doctrina ha sido matizada por el **ATS 5/6/2019, RQ 124/2019**, seguido por el **ATS 5/12/2019, RQ 481/2019**, que sienta la siguiente doctrina:

*“Acerca de la recurribilidad casacional de las sentencias de instancia estimatorias, por parte del favorecido por el fallo estimatorio, nos hemos pronunciado en el ATS de esta Sala y Sección de 5 de junio de 2019 (RQ 124/2019). En este auto sentamos, en síntesis, la siguiente doctrina:*

*(i) Que con carácter general, en el recurso de casación es objeto de impugnación el fallo de la resolución que se recurre, no su fundamentación; esto es, que el recurso de casación ha de pretender la revocación de la parte dispositiva y no solo de los argumentos vertidos en sus Fundamentos Jurídicos;*

*(ii) Que en principio el derecho a recurrir solo lo tienen "los afectados desfavorablemente" por las resoluciones judiciales, en el bien entendido de que el perjuicio solo lo ocasiona la parte dispositiva y no los meros razonamientos de las resoluciones.*

*(iii) Que esto no obstante, la doctrina general expuesta puede ser exceptuada con carácter singular y casuístico cuando, aun siendo estimatorio el fallo de la sentencia recurrida en casación, su fundamentación jurídica ocasione al recurrente un gravamen real, actual y directo.*

*(iv) Que el gravamen que justificaría la aplicación de la excepción que se acaba de apuntar es algo conceptualmente distinto del mero interés por la legalidad que pudiera tener el recurrente o de la simple discrepancia que pudiera mantener éste con las declaraciones incorporadas a la referida fundamentación; y, asimismo, que tampoco podría entenderse justificada la aplicación de la excepción cuando el gravamen alegado por el recurrente fuera, en realidad, meramente hipotético, potencial, abstracto o conjetural.*

*(v) Que normalmente no cabrá apreciar esta legitimación excepcional para impugnar en casación sentencias estimatorias cuando al recurrente sólo le guían en tal empeño valoraciones subjetivas, como, por ejemplo, su desacuerdo con las razones jurídicas expuestas por el órgano judicial de instancia, o el prurito de tener razón ligado a la defensa del prestigio profesional. Tampoco son título suficiente a tal efecto las simples conjeturas sobre eventuales consecuencias perjudiciales (por ejemplo, hipotéticas responsabilidades civiles o disciplinarias)*

*que pudieran derivarse para el interesado como consecuencia de lo dicho en la fundamentación jurídica de la sentencia estimatoria que se pretende impugnar;*  
(vi) *Que, en definitiva, para que esa legitimación pueda reconocerse será preciso que en el supuesto examinado concurren circunstancias de entidad suficiente como para no poder descartar, a priori, la existencia de un gravamen real, cierto y actual para el recurrente, en su esfera personal o patrimonial, que derive directa y objetivamente de la fundamentación jurídica de esa sentencia estimatoria. En el bien entendido de que el referido gravamen tendrá que derivar directamente de declaraciones de la sentencia que tengan por ciertos y acreditados determinados datos o apreciaciones, no siendo suficiente a tal efecto pretender afirmar la concurrencia del gravamen con base exclusiva en meras argumentaciones discursivas o hipotéticas que la sentencia pudiera contener;*  
(vii) *Y, que resultará inevitable el examen casuístico de cada resolución judicial, a fin de esclarecer si su fundamentación jurídica incorpora una declaración con la fuerza expresada que permita, en ese supuesto, reconocer al interesado la legitimación para recurrir en casación.*

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

Aplicación práctica de esta regla es, v.gr., el **ATS 26/09/2018, RQ 176/2018**. El Tribunal de instancia acordó no tener por preparado el recurso de casación por no haberse identificado en el escrito de preparación, con la precisión exigible, las normas jurídicas cuya infracción se denunciaba; y el Tribunal Supremo desestima el recurso de queja señalando que *“la parte recurrente, al apuntar en su escrito de preparación las normas jurídicas cuya infracción pretende denunciar, anota numerosas normas, pero las cita de forma genérica, sin pormenorización alguna de los preceptos de las mismas que considera concretamente vulnerados por la sentencia impugnada. Así las cosas, la mención de tales normas carece de utilidad para tener por cumplida esa relevante carga procesal”*.

Similar reproche se incorpora al **ATS 05/05/2021, RQ 131/2021**.

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

Leemos, así, en el **ATS 04/06/2018, RQ 119/2018**:

*“La Sala de instancia ha denegado la preparación del recurso de casación anunciado por el incumplimiento de tres requisitos: los exigidos en los apartados c), d) y f) del art. 89.2. LJCA, explicando las razones por las que la parte << no realiza los razonamientos requeridos para acreditar justificar los extremos que el precepto enumera>>.*

*Pues bien, en el presente caso, entrando en la labor de comprobar si el escrito de preparación cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por el*

*artículo 89.2 de la Ley Jurisdiccional, se constata, en primer lugar, como correctamente apunta la Sala de instancia en el auto recurrido, que no se cumple con el requisito del art. 89.2.c) LJCA porque no acredita << si la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que produjo indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello>>, dado que la preparación omite toda referencia al cumplimiento de este requisito y que en el caso ahora examinado resulta imprescindible, si lo ponemos en relación con las infracciones de garantía procesales que pretende hacer valer en casación previstas en los artículos. 49 y 51 LJCA sobre << el momento procesal en el que el tribunal tiene que examinar y resolver sobre los requisitos de admisibilidad del recurso>>, -como señala en la alegación tercera del escrito de preparación.”*

Es de interés, llegados a este punto, transcribir lo que dice el **ATS 07/03/2019, RC 6835/2018**, sobre la necesidad de promover el complemento de sentencia previsto en el artículo 267.5 de la LOPJ y en el artículo 215.1 de la LEC, cuando se pretende denunciar en casación una incongruencia omisiva manifiesta:

*«2.1. Por un lado, en relación con la pretendida incongruencia en la que, en opinión de la recurrente, incurre la sentencia de instancia, invocándose al efecto el artículo 88.2.a) de la LJCA, es preciso recordar que cuando, como alega la recurrente, la infracción imputada lo es de normas relativas a los actos o garantías procesales que produzca indefensión, el artículo 89.2.c) de la LJCA exige acreditar en el escrito de preparación del recurso de casación «que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello». No consta a este Tribunal que la recurrente procediera en la forma exigida por el precepto precitado, esto es, que se haya solicitado el complemento de sentencia previsto en el artículo 267.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio) [«LOPJ»] y en el artículo 215.1 de la LEC.*

*2.2. Hemos señalado en nuestro auto de 1 de marzo de 2017 (rec. cas. 88/2016; ES:TS: 2017:1450A) la importancia de solicitar el referido complemento de sentencia, a cuyos razonamientos jurídicos segundo y tercero nos remitimos.*

*2.3. Especificado lo anterior, y no habiéndose instado el complemento de sentencia conforme a los artículos 267.5 de la LOPJ y 215.1 de la LEC, resulta patente que se ha incumplido el artículo 89.2.c) de la LJCA y que, consiguientemente, no puede alegarse la circunstancia de interés casacional del artículo 88.2.a), en lo que concierne a la incongruencia omisiva denunciada.»*

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

Dice, así, el **ATS 03/12/2018, RQ 477/2018**:

*“Con carácter general, no corresponde a los órganos judiciales de instancia, en fase de preparación del recurso de casación, y por lo que respecta al requisito del referido artículo 89.2.d), formular juicios de fondo sobre el acierto jurídico de las infracciones normativas que se denuncian por la parte recurrente en el referido escrito, ni tampoco, por lo general, les corresponde efectuar un control de fondo del juicio de relevancia expuesto por dicha parte; pues la formulación de ese juicio corresponde a este Tribunal Supremo. Ahora bien, sí que les corresponde verificar que escrito de preparación contiene una argumentación específica sobre este extremo; pudiendo tener por no preparado el recurso de casación si tal argumentación falta.”*

La funcionalidad de este apartado se explica, por citar alguno más reciente (pues realmente la cita de autos en estos términos podría multiplicarse), en el **ATS 30/06/2021, RQ 112/2021**, que dice:

*“La debida cumplimentación del requisito procesal del artículo 89.2.d) requiere que a través de la lectura del escrito preparatorio se pueda asimilar y comprender por qué las infracciones jurídicas que se denuncian han resultado determinantes del sentido de lo resuelto por la Sala de instancia. Lógicamente, eso pasa por explicar, siquiera sucintamente, el objeto del litigio, los términos del debate procesal entablado, el sentido de la decisión del tribunal de instancia, y la repercusión que en esa decisión ha tenido la inaplicación, o la interpretación o aplicación equivocada, de las normas jurídicas y/o jurisprudencia cuya vulneración se denuncia.”*

Por tanto, la parte deberá desarrollar una exposición que satisfaga estos requerimientos, y si no lo hace, cabrá denegar la preparación del recurso. No se trata, pues de hacer un juicio crítico sobre el acierto de la parte desde el punto de vista del tema de fondo (eso le corresponde al Tribunal Supremo), sino de verificar que ha plasmado en su escrito preparatorio una argumentación digna de tal carácter.

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

La determinación de la extensión de las facultades del órgano judicial de instancia en la valoración del escrito de preparación, por lo que respecta a la exposición del interés casacional, fue una de las cuestiones más controvertidas en los momentos inmediatamente posteriores a la entrada en vigor del nuevo modelo casacional, si bien puede considerarse que actualmente se encuentra en gran medida esclarecida, a partir de resoluciones como el **ATS 02/02/017, RQ 110/2016**:

*“Conforme a lo dispuesto en el art. 89.4 de la Ley de esta Jurisdicción lo que atañe a la Sala o Juzgado de instancia es la verificación de si el escrito de preparación cumple con las exigencias previstas en el art. 89.2 LJCA. Le incumbe, en particular y desde una perspectiva formal, el análisis sobre el cumplimiento de*

*los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, así como la constatación de que en el escrito de preparación hay un esfuerzo argumentativo tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo y también, en especial, si se contiene una argumentación específica, con singular referencia al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, conforme a los apartados 2 y 3 del art. 88 LJCA, permiten apreciar el interés casacional objetivo.*

*No le compete, en cambio, enjuiciar si concurre o no la infracción de fondo alegada por el recurrente, como hace aquí la Sala de instancia, ni pronunciarse sobre la efectiva concurrencia de ese interés objetivo casacional que determina la admisión del recurso, pues esa es una función que corresponde en exclusiva a esta Sala (arts.88 y 90.2 LJCA). Todo ello sin perjuicio de que el tribunal pueda, si lo considera oportuno, emitir el informe previsto en el art. 89.5 de la LJ.”*

Esta delimitación de las facultades del órgano judicial de instancia ha sido repetida en muy numerosos autos dictados por la Sala con posterioridad. Simplemente a título de muestra, puede citarse el **ATS 05/12/2017, RQ 269/2017**, que se remite a numerosas resoluciones precedentes con similar contenido; el **ATS 04/06/2018, RQ 138/2018**; y más adelante los **AATS 26/11/2018, RQ 26/2018, 02/12/2018, RQ 442/2018, ó 12/07/2019, RQ 172/2019**, seguidos por multitud de autos con los mismos o muy similares pronunciamientos.

Ahora bien, como un relevante matiz sobre lo que se acaba de indicar, conviene precisar que aun cuando no compete al órgano judicial de instancia valorar la concurrencia o no del interés casacional argumentado por la parte recurrente, sí que puede verificar, con carácter previo, que esa argumentación existe y cumple los requisitos mínimos para ser tenida, en efecto, como una fundamentación razonada del interés casacional.

Esta puntualización sobre la regla general ha sido resaltada en numerosos autos de la Sección de admisión de la Sala tercera, como, v.gr., el **ATS 08/05/2017, RQ 155/2017**:

*“En este caso la Sala de apelación fundamenta la denegación de la preparación del recurso de casación en la ausencia de justificación suficiente sobre la concurrencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con arreglo a lo previsto en el artículo 88.2 y 3 LJCA a que se remite el artículo 89.2.f) LJCA. Y, en efecto, tal como pone de manifiesto la Sala, resulta evidente que el escrito de preparación del recurso no cumple con esa “especial” argumentación referida a en qué forma la sentencia impugnada se inscribe en uno de los supuestos establecidos en el artículo 88 .2 y 3, o en otro no enumerado por la Ley, pero que podría ser justificado de forma expresa (para los supuestos del apartado 2), en los que puede apreciarse el interés casacional objetivo.*

*[...] debemos confirmar la decisión de la Sala de instancia pues, como se adelantó supra, no se cumplimenta en modo alguno la exigencia prevista en el artículo 89.2. f) LJCA, ya que la parte recurrente se limita a manifestar que el interés casacional objetivo <<[...] se fundamenta en lo establecido en el art. 88 punto 2 apartado b y c, que literalmente dispone: b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales. c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso>>, pero sin razonar por qué el*

*caso concreto se inscribe o subsume en los supuestos que se aducen, pues toda la argumentación posterior va referida a las cuestiones de fondo sobre las que pretende que esta Sala de pronuncie en casación.*

*[...] A la anterior conclusión no obstan las alegaciones vertidas por el recurrente en su recurso de queja, contrarias a la doctrina que hemos expuesto, sin que la Sala de instancia se haya extralimitado en sus funciones, pues no ha denegado la preparación del recurso de casación porque considere que no existe interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, como da a entender la recurrente en queja, sino que la causa de la denegación ha sido el incumplimiento de la exigencia contenida en el apartado f) del artículo 89.2 LJCA y, como hemos dicho anteriormente, la Sala de instancia puede verificar que el escrito de preparación reúne los requisitos previstos en el artículo 89.2 LJCA y puede, en el caso de que no se cumplan, denegar la preparación del recurso, que es lo que ha ocurrido en el presente caso”.*

Similares consideraciones se hacen en el **ATS 21/5/2018, RQ 125/2018**, en el que se razona que

*“el Tribunal de instancia no se excedió del legítimo ámbito de sus atribuciones, pues la razón de la denegación de la preparación de la casación fue la constatación de que en el escrito de preparación no existía argumentación consistente alguna para sostener, con la debida fundamentación y los apropiados razonamientos jurídicos, la existencia de ese interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.*

En la misma línea, **ATS 19/11/2018, RQ 243/2018**:

*“[...] puede entenderse que la Sala de instancia no se apartó de la perspectiva de examen que le corresponde, pues la razón de la denegación de la preparación de la casación no es que el recurso carezca de interés, sino, antes que eso, que la parte recurrente no ha argumentado válidamente la inclusión de las infracciones jurídicas que denuncia en ninguno de los supuestos de los apartados 2º y 3º del art. 88 LJCA.”.*

En fin, aunque podrían apuntarse muchos autos que han reiterado estas consideraciones, por anotar alguno de los últimos, dice el **ATS 09/03/2023, RQ 67/2023**, que *“no sobrepasó la Sala de instancia el ámbito de su competencia, pues no entró en el terreno vedado de la valoración del interés casacional desde el punto de vista del tema de fondo, sino que se detuvo en la constatación previa de que el escrito de preparación no había cumplido con la imprescindible carga procesal de justificar el interés casacional en los términos requeridos por la doctrina jurisprudencial constante de esta Sala y Sección.”*

En este punto no cabe sino remitirse a la jurisprudencia afirmada en relación con los requisitos que resultan exigibles para la válida invocación de cada uno de los distintos supuestos y presunciones de interés casacional de los apartados 2º y 3º del art. 88 LJCA. Si la parte recurrente, al invocarlos en el escrito de preparación, no satisface esos requisitos, el órgano judicial de instancia podrá tener el recurso por no preparado justamente por no haberse satisfecho el deber de fundamentación del interés casacional, sin incurrir por tal razón en ninguna extralimitación de sus funciones. Hay multitud de

autos de la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dictados en recursos de queja, que han confirmado la denegación de la preparación de la casación desde esta perspectiva.

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

Lo afirma el **ATS 10/12/2018, RQ 470/2018:**

*“no le falta razón a la Sala de instancia cuando opone que no existe realmente ese “esfuerzo argumental” que permite superar el trámite de preparación, pues, en efecto, como recuerda el auto de esta Sala y Sección de 19 de junio de 2017 (RC 317/2017), si el Tribunal de instancia ha expuesto un criterio que se sostiene expresamente en la doctrina jurisprudencial, cabe exigir a la parte que anuncia el recurso de casación al menos una argumentación dirigida a justificar que la cita de esa doctrina resulta, en el contexto en que se utiliza, equivocada, impertinente o inadecuada a los efectos pretendidos”.*

Desde la misma perspectiva, razona el **ATS 25/03/2019, RQ 17/2019:**

*«En reciente auto de esta Sala y Sección de 10 de diciembre de 2018 (recurso de queja nº 470/2018) hemos recordado que si el Tribunal de instancia ha expuesto un criterio que se sostiene expresamente en la doctrina jurisprudencial, cabe exigir a la parte que anuncia el recurso de casación un “esfuerzo argumental” cualificado, dirigido a justificar que la cita de esa doctrina resulta, en el contexto en que se utiliza, equivocada, impertinente o inadecuada a los efectos pretendidos.*

*Esta doctrina resuelta de aplicación al presente caso, desde el momento que el auto denegatorio de la preparación puntualiza que la cuestión litigiosa de fondo ha sido ya resuelta por este Tribunal Supremo en sentido desfavorable a los intereses de la parte actora, mediante una sentencia de 5 de julio de 2018, que, según expresa la Sala de instancia, es recogida y transcrita en la propia sentencia que se pretende impugnar en casación.*

*Pues bien, partiendo de la base de que la Sala de instancia apoya su juicio de forma expresa en la doctrina jurisprudencial, con precisa cita de la sentencia del Tribunal Supremo que la ha sentado, la parte recurrente debería haber realizado ese esfuerzo argumental a que aludíamos, exponiendo con la necesaria profundidad y detalle las razones por las que el empleo de esa doctrina es inadecuado, impertinente o equivocado.*

*He aquí, sin embargo, que la parte aquí recurrente despliega tan sólo un breve razonamiento, en un solo párrafo, que antes hemos transcrito, y que prácticamente se reduce a una sucinta manifestación de disconformidad con esa doctrina y con su aplicación al caso de autos.*

*Unas consideraciones tan breves y genéricas no sirven para tener por cumplido el deber de argumentación que corresponde a la parte que anuncia el recurso desde la perspectiva del artículo 89.2.f) LJCA.»*

En el mismo sentido, y con cita expresa de los dos autos que se acaban de apuntar, vid. **ATS 09/02/2022, RQ 586/2021**, que reprocha a la parte recurrente que “*basó el interés casacional en un pretendido defecto formal que la Sala había descartado con apoyo en la jurisprudencia, sin dar el recurrente la menor argumentación para explicar por qué esa jurisprudencia pudiera ser no aplicable o matizable en el concreto caso examinado*”.

Últimamente se han dictado numerosos autos desde esta perspectiva, con fundamentación jurídica coincidente. A título de muestra, dice el **ATS 25/04/2023, RQ 92/2023**:

*“En este sentido, debe tenerse en cuenta que, como hemos recordado en auto de esta Sala y Sección de 25 de marzo de 2019, RQ 17/2019, si el Tribunal de instancia ha expuesto un criterio que se sostiene expresamente en la doctrina jurisprudencial, cabe exigir a la parte que anuncia el recurso de casación un «esfuerzo argumental» cualificado, dirigido a justificar que la cita de esa doctrina resulta, en el contexto en que se utiliza, equivocada, impertinente o inadecuada a los efectos pretendidos.*

*Este criterio resulta de aplicación al presente caso, desde el momento que el Tribunal de instancia apoya su juicio de forma expresa en la doctrina jurisprudencial recogida en numerosas sentencias, que se citan y analizan con profusión. He aquí, sin embargo, que la parte recurrente se extiende en disquisiciones dogmáticas generales sobre el tema litigioso, pero no desciende a la crítica circunstanciada de las razones por las que, en el concreto caso enjuiciado, el empleo de la doctrina recogida en esas sentencias que el Tribunal de instancia cita con tanto detalle es, como decimos, inadecuado, impertinente o equivocado”.*

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

Explican de forma coincidente los **AATS 24/05/2019 (RQ 154/2019)** y **27/06/2019 (RQ 159/2019)** lo siguiente:

*«Como ha quedado expuesto supra, el Tribunal de instancia no rechaza el escrito de preparación por un cumplimiento insuficiente o defectuoso de los requisitos exigidos para tal escrito por el artículo 89.2 LJCA, al contrario, reconoce abiertamente que dicho escrito satisface adecuadamente todos esos requisitos. Si a pesar de ello acaba por denegar la preparación del recurso es por otra razón muy concreta, a saber, porque constata que el Tribunal Supremo ha inadmitido un recurso de casación preparado por la misma parte “en relación con un asunto totalmente idéntico al presente”, lo que le lleva a concluir que habiéndose inadmitido*

*ya un recurso igual, no tiene sentido tener por preparado este que ahora nos ocupa.*

*[...]*

*Pues bien, por nuestra parte entendemos que tal apreciación del Tribunal de instancia entra dentro de las facultades legítimas que le corresponden en la fase de preparación del recurso de casación.*

*Conviene dejar sentado ante todo, frente a las consideraciones que se exponen en el recurso de queja, que al razonar de la forma anotada, la Sala de instancia no entró en el terreno vedado para dicha Sala de la formulación de juicios de fondo sobre el acierto de las infracciones jurídicas denunciadas o sobre la efectiva concurrencia del interés casacional invocado (cuestiones estas que, ciertamente, son de competencia de este Tribunal Supremo), sino que se detuvo en la constatación de un dato objetivo, como es el hecho de que un asunto “totalmente idéntico” ha sido ya inadmitido por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en el tan citado auto de 18 de febrero de 2019.*

*Ciertamente, si habiéndose sustanciado ante un órgano judicial de instancia una serie de recursos con el mismo objeto, ocurre que el Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación anunciado contra la sentencia dictada en uno de ellos, por considerar que el tema de fondo controvertido ha sido ya resuelto por el propio Tribunal Supremo y que por consiguiente el recurso de casación carece de interés casacional alguno; si así ocurre, decimos, no tiene sentido que el mismo órgano judicial de instancia siga teniendo por preparados sucesivos recursos de casación planteados en los mismos términos que el que ya se ha inadmitido, pues, lógicamente, a igualdad de circunstancias, esos sucesivos recursos correrán la misma suerte que el precedente (salvo que introduzcan algún argumento novedoso no tenido en cuenta con anterioridad, o pongan de manifiesto un enfoque crítico de lo resuelto por el Tribunal Supremo que precise de reconsideración, pues en tales supuestos lo procedente sería tenerlos por preparados y remitirlos a este Tribunal supremo para que este decidiera lo procedente sobre su admisión).*

*Con esto que acabamos de decir no estamos abriendo la puerta a la posibilidad de que el Tribunal de instancia sustituya indebidamente al Tribunal Supremo en la formación de juicios de fondo sobre el tema debatido que sólo a este corresponden, sino que aceptamos la facultad de aquel para verificar el dato objetivo consistente en que el escrito de preparación examinado discurre por los mismos terrenos dialécticos que otro recurso de casación que ya se ha inadmitido por el Tribunal Supremo por carencia evidente de interés casacional, al haber planteado cuestiones ya resueltas por la jurisprudencia.*

*Nuestra conclusión podría haber sido tal vez distinta si la parte recurrente en queja hubiera aducido en el presente caso que la casación ahora intentada se ha planteado, de alguna manera, en términos diferentes que el recurso anteriormente inadmitido; pero no es el caso, pues en este recurso de queja que ahora resolvemos el Ayuntamiento recurrente se limita a recordar la doctrina jurisprudencial general sobre las facultades respectivas del Tribunal de instancia y del Tribunal Supremo en fase de preparación, sin apuntar ninguna circunstancia singularizadora del presente recurso que lo distinga del anterior y que justifique su tramitación.*

*Así que no habiéndose intentado ni siquiera rebatir la apreciación del Tribunal a quo sobre la total identidad de ambos recursos (el presente y el antes inadmitido por el Tribunal Supremo), es claro que el recurso de queja ha de ser desestimado.»*

Esta doctrina se ha repetido hasta la saciedad en muchas resoluciones posteriores, como, por traer a colación alguna de las últimas, el **ATS 15/12/2021, RQ 157/2021**:

*“Esta Sala y Sección ha declarado con reiteración que ante el dato objetivo de que el escrito de preparación examinado discurre por los mismos terrenos dialécticos que otro recurso de casación que ya se ha inadmitido por el Tribunal Supremo, entra dentro de las facultades del Tribunal de instancia denegar la preparación del recurso de casación. Por las mismas razones, cabe también denegar la preparación de un recurso de casación que plantee cuestiones idénticas a las suscitadas en otro que ya ha sido resuelto por sentencia, también en sentido desfavorable a las tesis de la parte recurrente, pues, ciertamente, no tiene sentido dar lugar a la admisión de la casación ni plantear la estimación de la queja cuando ya de antemano se sabe con certeza que el recurso de casación está abocado a su fracaso por existir jurisprudencia consolidada en sentido contrario al pretendido por quien anuncia el recurso [en este sentido, AATS de 28 de junio de 2019 (RQ 552/2018); de 21 de febrero de 2020 (RQ 546/2019) y de 11 de septiembre de 2020 (RQ 202/2020)].”*

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

Regla, esta, a la que ya se ha hecho anteriormente referencia, que es pura consecuencia de la especial naturaleza de este recurso extraordinario, y de la consiguiente imposibilidad de cuestionar a través del mismo la apreciación de los hechos concurrentes efectuada en la instancia. Lo dice el **ATS 08/03/2017, RQ 8/2017**:

*“el artículo 87 bis LJCA (introducido por la Ley Orgánica 7/2015) establece que “el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho”. Desde esta perspectiva, si el anuncio del recurso de casación se mueve con evidencia por tales derroteros, es decir, si resulta claro que se limita a plantear la mera discrepancia de la parte recurrente con la apreciación de los hechos efectuada por el órgano judicial de instancia, corresponde al legítimo ámbito de su competencia tener por no preparado el recurso de casación, al ser al fin y al cabo no menos claro que ha sido preparado desbordando su ámbito legítimo, no pudiendo superar el trámite de admisión. Es esta una facultad del órgano judicial de instancia que, aun no estando explícitamente contemplada en el artículo 89 LJCA, se desprende con toda lógica jurídica de la interpretación conjunta y sistemática de este artículo y del precitado artículo 87 bis, pues una vez sentado que las cuestiones de hecho quedan excluidas del recurso de casación, no tiene sentido tener por preparado -so pretexto de que cumple los requisitos formales propios del escrito de preparación- un recurso que se mueve únicamente por el terreno vedado de las apreciaciones fácticas (obvio es que la decisión del órgano judicial de instancia en este sentido podrá ser discutida por la parte recurrente, si no está de acuerdo con ella, a través del oportuno recurso de queja ante este Tribunal Supremo).*

*No obstante, si este obstáculo para dar curso al escrito de preparación no resulta con evidencia de su lectura (como puede ocurrir, v.gr., cuando en él no se discuten*

*tanto los hechos como las consecuencias jurídicas anudadas a ellos) lo procedente es tener el recurso por bien preparado y proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.5 LJCA (siempre, por supuesto, que se cumplan los demás requisitos a los que la Ley condiciona la viabilidad de dicho escrito)”.*

Expresión de esta doctrina es, asimismo, el **ATS 05/12/2017, RQ 269/2017**, y otros muchos posteriores que la reproducen. Por citar algunos más recientes, vid. **AATS 04/07/2019, RQ 169/2019, 22/09/2022, RQ 254/2022, 24/11/2022, RQ 534/2022, y 09/02/2023, RQ 17/2023**.

No es ya de aplicación la antigua doctrina jurisprudencial que abría la puerta de la casación de forma excepcional cuando se invocaba o denunciaba una apreciación de la prueba manifiestamente ilógica, absurda o arbitraria. Por ello, si la parte pretende fundar la admisibilidad de su recurso en esa antigua jurisprudencia, el recurso podrá tenerse por no preparado. Dice, así, el **ATS 18/05/2020, RQ 113/2020**:

*“[...] según doctrina jurisprudencial consolidada de esta Sala y Sección, que parte de lo dispuesto en el art 87 bis LJCA, si en la regulación anterior del recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional aún lo ha de ser en la actual regulación procesal, que centra su objetivo en la interpretación del Derecho y no en la resolución de asuntos con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, como ocurre con los recursos que pretenden cuestionar la apreciación de los hechos concurrentes efectuada por el Tribunal de instancia en el caso litigioso, precisamente porque carecen del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que es inherente al nuevo sistema impugnatorio”.*

En similares términos, explica el **ATS 09/02/2023, RQ 654/2022**:

*“Ciertamente, lo que viene a plantear la parte a lo largo del desarrollo de su escrito de preparación no es, realmente, más que su desacuerdo frente a la valoración de los hechos concurrentes efectuada por el Tribunal de instancia.*

*Así lo reconoce la propia parte de forma expresa en los dos primeros “motivos”, donde dice explícitamente que pretende denunciar una supuesta valoración ilógica y arbitraria de la prueba, plasmando una perspectiva de planteamiento de la impugnación casacional que conduce directamente a su rechazo, por aplicación del artículo 87 bis LJCA.*

*Hay que tener en cuenta, en este sentido, que como ha dicho esta Sección con reiteración, en la nueva regulación del recurso de casación, introducida por la L.O. 7/2015, no puede seguir esgrimiéndose la antigua doctrina jurisprudencial que había señalado que aun estando excluida del recurso de casación la valoración de la prueba, aun así, tal valoración podía ser cuestionada en casación en circunstancias que expresamente se calificaban de “excepcionales”, entre las que destacaba la referida a los casos en que se denunciara que la valoración probatoria efectuada por el tribunal de instancia hubiera sido no ya equivocada, sino más aún, manifiestamente ilógica, irracional o arbitraria.*

*Resultan, en efecto, ajenas a la finalidad del nuevo recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en cada pleito.”*

Tengamos en cuenta, de todos modos, dos matizaciones:

1º) que procede tener por preparado el recurso si aun habiéndose suscitado cuestiones relativas a la apreciación de los hechos concurrentes, como tales excluidas de la casación, aun así, se suscitan igualmente en el propio escrito de preparación otras cuestiones de naturaleza jurídica, susceptibles de plantearse en el recurso. Así lo advierte el **ATS 31/05/2019, RQ 44/2019**, que señala lo siguiente:

*“Pues bien, si examinamos el escrito de preparación elaborado por la parte recurrente, observamos que esta, ciertamente, pretende someter a discusión la apreciación de los hechos concurrentes efectuada por el Tribunal de instancia, que es cuestión que no puede ser controvertida en casación.*

*Ahora bien, no es esta la única cuestión que se plantea en el escrito de preparación, pues junto a ella, la parte recurrente denuncia la infracción de las normas referidas al trámite de audiencia en el procedimiento administrativo concernido; y esta es una cuestión de naturaleza jurídica a la que no cabe extender la regla del tan citado artículo 87 bis.*

*Por consiguiente, la denegación de la preparación del recurso de casación con base en este último precepto no es correcta, una vez constatado que en el escrito de preparación se han planteado cuestiones jurídicas”.*

2º) que no procede denegar la preparación de la casación por esta causa que ahora nos ocupa, si la parte recurrente no discute realmente la valoración de la prueba, sino una cuestión jurídica referida a la actividad probatoria, como puede ser, por ejemplo, la carga de la prueba. Dice, así, el **ATS 10/05/2019, RQ 116/2019**:

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

*[...] realmente la parte aquí recurrente no ha pretendido discutir la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, sino que ha suscitado su discrepancia en torno a una cuestión previa, de carácter no fáctico sino jurídico, como es la determinación de la carga de la prueba sobre las condiciones de mantenimiento y conservación de instalaciones públicas como la implicada en el pleito.*

*Como decimos, con independencia del acierto o error del planteamiento de la recurrente sobre esa cuestión, se trata de un tema de naturaleza jurídica, al que*

*no se puede proyectar la regla del artículo 87 bis LJCA, precisamente porque no refiere un problema de orden fáctico referido a la pura apreciación de los hechos concurrentes.”*

Al margen de estas matizaciones, la regla general es la que se ha expuesto; y que no cabe obviar o eludir aludiendo a la llamada *integración de hechos* a que se refiere el artículo 93.3 LJCA. A este respecto, leemos en el **ATS 31/01/2020 (RQ 36/2019)**:

*“1º) Con carácter general, la jurisprudencia consolidada de esta Sala y Sección ha recordado que 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 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 el recurrente a plantear la mera discrepancia con la apreciación de los hechos del órgano a quo, no podrá superar el trámite de admisión.*

*Así, declara la jurisprudencia uniforme que si en la regulación anterior del recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional aún lo ha de ser en la actual regulación procesal, que centra su objetivo en la interpretación del Derecho y no en la resolución de asuntos con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, como ocurre con los recursos que pretenden cuestionar la apreciación de los hechos concurrentes efectuada por el Tribunal de instancia en el caso litigioso, precisamente porque carecen del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia que es inherente al nuevo sistema impugnatorio (ATS de 3 de octubre de 2019, RC 1079/2019, entre otro muchos con similar pronunciamiento).*

*2º) Es verdad que al margen de lo dispuesto en el precitado artículo 87 bis, el artículo 93.3 de la misma ley establece que “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”. Ahora bien, en relación con esta facultad de integración de hechos ha resaltado la jurisprudencia constante que sirve para integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia otros que hubieran sido omitidos por éste, pero no puede emplearse para contradecir aquellos y construir, así, un “supuesto de hecho” de signo contrario al afirmado por ese Tribunal.*

*Desde esta perspectiva, adquiere plena lógica jurídica la afirmación sentada en la sentencia de esta Sala de 29 de enero de 2018 (RC 27/2016), dictada ya en aplicación del nuevo sistema casacional, de que “conviene aclarar que, aunque el recurrente podrá solicitar la integración de los hechos admitidos como probados por el juzgador de instancia, no será posible que bajo tal amparo se pretenda denunciar en casación la errónea valoración de la prueba, esto es,*

*aquellos supuestos en los que lo realmente pretendido sea modificar la valoración probatoria alcanzada por la sentencia de instancia”.*

*3º) Aun admitiendo dialécticamente la viabilidad casacional de un escrito de preparación que pretendiera sostener su viabilidad en el artículo 93.3 LJCA, en todo caso subsistiría incólume la obligación que pesa sobre todo recurrente en casación de observar con pulcritud lo que el artículo 89.2.f) LJCA ordena, fundamentando cuidadosamente el interés casacional de su recurso en los términos que este precepto establece.*

*4º) En definitiva, la invocación en el escrito de preparación del artículo 93.3 LJCA ni libera a la parte de cumplir todos los requisitos establecidos en el artículo 89.2 LJCA, incluido el recogido en el apartado f); ni permite prescindir de la regla general del artículo 87 bis.”*

#### **10.12. – El Tribunal de instancia puede denegar la preparación si la parte recurrente plantea en su escrito de preparación cuestiones nuevas.**

Lo afirma el **ATS 17/01/2020, RQ 403/2019**, con el siguiente razonamiento:

*“Partiendo de esta base, consideramos que entra dentro de las legítimas facultades del Tribunal de instancia valorar si el escrito de preparación suscita una cuestión nueva, y en su caso denegar la preparación del recurso de casación por tal razón (lógicamente, la decisión que así se exprese podrá ser, en su caso, reconsiderada por el Tribunal Supremo a través del recurso de queja).*

*Es verdad que la jurisprudencia constante ha resaltado una y otra vez que al órgano judicial de instancia no le compete emitir declaraciones sobre el mayor o menor acierto del planteamiento impugnatorio de la parte recurrente, ni por ende enjuiciar si concurre o no la infracción de fondo alegada por dicha parte, ni pronunciarse sobre la efectiva concurrencia de ese interés casacional objetivo que determina la admisión del recurso, al ser estas unas funciones que corresponden en exclusiva a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo. Ahora bien, la apreciación por la Sala de instancia de que un escrito de preparación suscita cuestiones nuevas no se sitúa en ese terreno vedado, pues al constatarlo y declararlo así el Tribunal a quo no hace juicios de fondo sobre la prosperabilidad de los argumentos impugnatorios desplegados por la parte recurrente, o sobre su potencialidad para rebatir eficazmente las apreciaciones de la resolución judicial recurrida en casación, sino que, antes que eso, determina que la cuestión planteada en el escrito de preparación es, sencillamente, novedosa, en cuanto que no suscitada anteriormente en el debate procesal previo a la sentencia y, por ende, no examinada ni resuelta en esta.*

*El órgano judicial de instancia, cuando así lo aprecia, se mueve en un terreno discursivo legítimo, en cuanto que previo a la valoración de fondo del “juicio de relevancia” (artículo 89.2.d) LJCA) y del “interés casacional” (artículo 89.2.f), porque al identificar la cuestión nueva viene a decir implícitamente que no es posible, respecto de ella, llevar a cabo la propia formulación del juicio de relevancia ni la fundamentación del interés casacional. No es, en efecto, posible formular el juicio de relevancia cuando se defiende una tesis que no ha podido*

*ser ni siquiera tomada en consideración por el órgano judicial al resolver el pleito; del mismo modo que no es posible fundamentar el interés casacional sobre una cuestión que precisamente por ser nueva no ha formado parte del debate procesal de instancia (no se olvide, en este punto, que como recuerda el auto de 1 de junio de 2017, recurso nº 1592/2017, por más que se haya enfatizado la relevancia del llamado “ius constitutionis” en la articulación jurídica del nuevo recurso de casación, en ningún caso puede caracterizarse como un cauce para plantear cuestiones interpretativas del Ordenamiento en abstracto y, por ende, desligadas de las circunstancias concurrentes en el caso litigioso concernido).*

*En este mismo sentido, el ATS de esta Sala y Sección de 9 de julio de 2018 (RQ 496/2017), recuerda, en relación con el requisito procesal del artículo 89.2.b) LJCA, que ciertamente, este precepto obliga a identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, permitiendo justificar que, aun no habiendo sido alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, «ésta hubiera debido observarlas», pero tal posibilidad no permite introducir a su través una cuestión nueva en casación”.*

Doctrina que se reitera en el **ATS 20/07/2022, RQ 160/2022**.

Desde esta perspectiva, resulta de interés tener presente lo que dice el **ATS 21/2/2020, RQ 546/2019**:

*“[...] los Tribunales de esta Jurisdicción contencioso-administrativa han de juzgar según lo alegado y probado por las partes, conforme al esquema de jurisdicción rogada, del que es expresión formal el artículo 33 de la LJCA, no existiendo ningún derecho subjetivo, de naturaleza procesal, susceptible de determinar la casación de la sentencia, a que ésta se pronuncie de oficio sobre pretensiones o motivos invalidatorios que no le hayan sido suministrados por las partes en el debate trabado en el litigio.”*

**10.13. – Cabe denegar la preparación si de forma evidente y manifiesta las cuestiones que plantea la parte no tienen nada que ver con el verdadero objeto del pleito y la ratio decidendi de la sentencia, o se refieren a consideraciones obiter dicta.**

Así lo permite el **ATS 14/02/2020, RC 574/2019** (el subrayado se añade ahora):

*“Pues bien, comenzando por esto último, si la razón de la denegación de la preparación es que la Sala considera erróneas, desacertadas o desenfocadas las alegaciones de fondo de la parte recurrente, se trata de una perspectiva de examen que no le corresponde, por las razones antes expresadas.*

*Lo único que corresponde valorar en este trámite al Tribunal de instancia es si la parte recurrente ha incorporado al escrito de preparación una argumentación impugnatoria que explique las infracciones jurídicas que denuncia y las ponga en relación con la fundamentación jurídica de la sentencia y con el sentido del “fallo”; pero no le compete al Tribunal a quo enjuiciar críticamente esa argumentación y denegar la preparación si no la comparte (salvo el supuesto*

extremo de que se constate con evidencia que la argumentación desplegada en el escrito de preparación no tiene nada que ver con la ratio decidendi de la sentencia que se impugna, lo que no es el caso)”

Desde esta perspectiva, cabe denegar la preparación si las críticas jurídicas formuladas en el escrito preparatorio no se proyectan sobre la *ratio decidendi* de la sentencia sino sobre razonamientos *obiter dicta*. Leemos, así, en el **ATS 23/03/2023, RQ 580/2022**:

*“Así pues, la ratio decidendi de la sentencia es que el acto impugnado (documento de pago) se caracteriza como un acto de mero trámite no impugnabile; basando tal apreciación en que, a juicio de la Sala, la parte podía haber impugnado -y no lo hizo- todos y cada uno de los actos dictados anteriormente en el expediente administrativo de su razón, habida cuenta que el dies a quo del cómputo del plazo de tal impugnación habría sido aquel en que tuvo conocimiento de su existencia.*

*Y aun cuando el mismo fundamento jurídico cuarto de la sentencia añade unas consideraciones sobre la inclusión en ese documento de pago de las cantidades referidas a principal, recargos e intereses, son unas consideraciones que deben entenderse formuladas obiter dicta, pues no constituyen la verdadera razón de decidir de la sentencia, que es la que acabamos de apuntar.*

*Pues bien, en el escrito de preparación la parte no discute aquella apreciación del Tribunal de instancia que constituye la razón determinante de su decisión, sino que, haciendo supuesto de la cuestión (y prácticamente presuponiendo que ha impugnado un acto recurrible), se centra decididamente en estas últimas consideraciones, singularmente en el tema referido a la partida de los intereses; dejando así sin rebatir las razones en que se basó la desestimación del recurso contencioso-administrativo.*

*Por consiguiente, acertó el Tribunal a quo al constatarlo y, derivativamente, denegar la preparación del recurso de casación; de manera que el presente recurso de queja debe ser desestimado.”*

**10.14.- Recursos de casación contra resoluciones dictadas en ejecución de sentencia (art. 87.1.c). El Tribunal de instancia puede denegar la preparación si constata que, de forma evidente y manifiesta, las cuestiones que plantea la parte recurrente exceden del peculiar ámbito de cognición de esta específica modalidad casacional.**

Acudimos, a este respecto, al **ATS 13/05/2021, RQ 95/2021**:

*“[...] hemos de recordar la doctrina jurisprudencial consolidada que ha señalado que cuando se prepara el recurso de casación por el cauce del apartado c) del artículo 87.1 LJCA, corresponde a la parte recurrente articular su escrito de preparación con arreglo a las reglas generales establecidas en el artículo 89.2 LJCA; y, además, le incumbe fundamentar la recurribilidad del auto dictado en ejecución de sentencia que se pretende impugnar, justificando que ha resuelto*

*"cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla"; o bien, que contradice "los términos del fallo que se ejecuta".*

*Así pues, ante una impugnación casacional por ese cauce, al órgano judicial de instancia le corresponde verificar que se cumplen esos requisitos generales establecidos en el artículo 89.2, y, asimismo, que el escrito justifica la recurribilidad del auto en los términos del precitado 87.1.c).*

*Lo que no le corresponde al Tribunal de instancia es hacer valoraciones propias del tema litigioso de fondo acerca de la mayor o menor prosperabilidad o acierto de las consideraciones jurídicas desplegadas por la parte recurrente en relación con la concurrencia de esos supuestos del artículo 87.1.c)*

*Es verdad, no obstante, que esta Sala y Sección ha puntualizado que si la Sala de instancia aprecia de manera evidente que el auto que se pretende recurrir en casación no encaja en ninguna de las dos posibilidades que contempla el artículo 87.1.c) tan citado, puede denegar la preparación del recurso de casación contra dicho auto (así, AATS de 5 de abril de 2017, RQ 68/2017, y 25 de abril de 2018, RQ 48/2018). Ahora bien, esta es una facultad que sólo entra en juego cuando resulta evidente y manifiesto que el auto que se pretende impugnar no tiene encaje posible en dichas posibilidades. Fuera de estos casos, la regla común y general sigue siendo la que acabamos de exponer, esto es, que si la parte recurrente ha incorporado a su preparación una argumentación sobre la concurrencia de los supuestos habilitantes del artículo 87.1.c), el juicio sobre su prosperabilidad o acierto compete a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo."*

**10.15. – Denegada la preparación de la casación, y estimado el recurso de queja, no le cabe al órgano judicial de instancia volver a denegar, por segunda vez, la preparación por razones distintas y no contempladas en su primera resolución.**

La regla general es que en caso de estimación del recurso de queja por el Tribunal Supremo, al órgano judicial de instancia no le cabe más forma de actuar que tener el recurso por preparado y remitir las actuaciones al Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer ante el mismo, como dispone el artículo 89.5 LJCA; sin que el órgano de instancia pueda volver a tener por no preparado el recurso, por segunda vez, so pretexto de que aprecia ahora una causa de denegación de la preparación nueva y distinta de la única tenida en cuenta con anterioridad. No caben, pues, desde esta perspectiva, denegaciones sucesivas de la preparación del recurso.

[Cuestión distinta es que en tales casos, aunque al órgano judicial de instancia no le cabe más opción que tener el recurso por preparado, permanecen inalteradas las plenas facultades de la Sección de Admisión de la Sala III del Tribunal Supremo para examinar la admisibilidad del recurso y, eventualmente, poder acordar su inadmisión, con base en razones distintas de las analizadas en la queja, en el supuesto de que, finalmente, la parte recurrente decida personarse en el recurso de casación ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.]

Lo explica el **ATS 05/03/2021, RQ 410/2020:**

*“La práctica constante de esta Sección de Admisión viene entendiendo que la decisión sobre el recurso de queja debe discurrir congruentemente por el mismo terreno dialéctico en que se movió la decisión del órgano judicial de instancia, y por ende sin ampliar el juicio hacia otras posibles causas de denegación de la preparación que tal vez pudieran haberse apreciado por el órgano judicial de instancia, pero de hecho no lo fueron.*

*“A su vez, es criterio no menos consolidado de esta Sección Primera que en caso de ser estimado el recurso de queja, la Sala de instancia ha de tener por preparado el recurso y disponer la elevación de actuaciones al Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer ante él, sin poder volver a denegar la preparación por segunda vez con base en la apreciación de causas distintas de las primeramente tomadas en consideración; salvo que la denegación de la preparación y la ulterior estimación de la queja hubieran atendido única y exclusivamente al dato de la temporaneidad o no de la preparación.*

*Así pues, en caso de ser estimado el recurso de queja, el órgano judicial de instancia debe tener por preparado el recurso, sin poder dictar un nuevo auto denegatorio de la preparación so pretexto de la apreciación de causas de inadmisión distintas de las primeramente tenidas en cuenta.*

*Únicamente se ha establecido, como acabamos de matizar, una salvedad a esta regla general, consistente en que el órgano judicial de instancia puede dictar, en su caso, un segundo auto denegatorio de la preparación, sólo cuando la primera decisión, revisada en queja, se hubiera basado únicamente en la extemporaneidad del escrito de preparación, sin atender a otras consideraciones.”*

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

Como se acaba de indicar, hay una salvedad a esa regla general, que es la consistente en que la denegación de la preparación lo hubiera sido únicamente por razón de la extemporaneidad del escrito preparatorio. Si esa extemporaneidad se descarta, y el recurso se considera preparado en plazo, el órgano judicial de instancia, una vez devueltas las actuaciones, puede verificar el cumplimiento de los restantes requisitos a que se anuda la válida preparación del recurso.

Esta puntualización se hace en el **ATS 04/07/2017, RQ 373/2017**:

*“[...] la actuación de la Sala de instancia no puede tenerse por contraria a Derecho. La primera decisión de no tener por preparado el recurso de casación atendió exclusivamente al dato de la extemporaneidad en la presentación del escrito de preparación. Una vez alcanzada esta conclusión, el Tribunal a quo no tenía por qué proseguir -y de hecho no lo hizo- su examen de dicho escrito, y por tanto no tenía por qué verificar necesariamente el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la Ley respecto del mismo, por la sencilla razón de que*

*apreciada la extemporaneidad, tal dato justifica por sí solo y sin necesidad de más consideraciones el rechazo del escrito de preparación.*

*Así las cosas, cuando el asunto volvió a la Sala de instancia por haberse estimado el recurso de queja desde la única perspectiva entonces controvertida, que era la de la extemporaneidad del escrito de preparación, la Sala asumió, como no podía ser de otra forma, el superior criterio del Tribunal Supremo sobre la presentación tempestiva del escrito de preparación, pero hizo a continuación lo procedente y correcto, a saber, llevar a cabo el examen que antes no se había hecho sobre el cumplimiento de los demás requisitos formales y materiales del escrito de preparación exigidos por el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional.*

*Si la inicial denegación de la preparación por el órgano judicial de instancia hubiera sido fruto de un examen dirigido a verificar la observancia de todos los requisitos de prosperabilidad del escrito de preparación, en tal supuesto, ciertamente, una vez estimada la queja por este Tribunal Supremo, dicho órgano de instancia no habría podido volver a denegar la preparación sino que habría tenido que proceder conforme a lo dispuesto en el apartado 5º del artículo 89, dando curso al escrito de preparación en los términos que en él se establecen. Ahora bien, en un caso como este, en el que el juicio sobre la preparación del recurso ha estado en todo momento limitado y ceñido al tema previo de su posible extemporaneidad, una vez descartada esta el Tribunal de instancia debía verificar el cumplimiento de lo que hasta entonces no se había comprobado: la observancia de los requisitos establecidos en el tan citado apartado 2º del artículo 89.*

*Desde esta perspectiva acertó de nuevo la Sala de instancia al poner de manifiesto que el escrito de preparación no cumple el trascendental requisito procesal establecido en el apartado 2.f) del artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción, pues no hay en dicho escrito ninguna exposición argumentada de lo que ese apartado exige "especialmente" a la parte recurrente, recordemos, fundamentar con singular referencia al caso que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2º y 3º del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. La parte recurrente relata con extensión las razones por las que, a su juicio, se ha producido la infracción de las normas que menciona, pero, insistimos, nada dice para justificar la concurrencia del interés casacional objetivo de su impugnación.*

*Así pues, no habiéndose cumplido en el presente caso este requisito, ligado a un aspecto esencial de la nueva regulación del recurso de casación como es la exposición razonada de dicho interés, nada puede reprocharse a la decisión de no tener por preparado el recurso, y por tanto el recurso de queja ha de ser desestimado”.*

Recapitula esta doctrina, con cita de precedentes jurisprudenciales sobre la cuestión, el más reciente **ATS 05/03/2021, RQ 410/2020**, y también el **ATS 26/01/2023, RQ 582/2022**.

**10.17. – La resolución denegatoria de la preparación del recurso debe revestir forma de auto.**

Resulta de interés, en este sentido, reseñar el **ATS 13/10/2021, RQ 415/2021**, referido a una denegación de la preparación de la casación acordada mediante providencia, donde leemos:

*«No le falta razón a la parte recurrente cuando pone de manifiesto que la decisión sobre la denegación de la preparación de la casación ha de revestir forma de auto. Así resulta con claridad de lo dispuesto en el artículo 89.4 de la LJCA, que establece, en relación con el escrito de preparación, que “Si, aun presentado en plazo, no cumpliera los requisitos que impone el apartado 2 de este artículo, la Sala de instancia, mediante auto motivado, tendrá por no preparado el recurso de casación, denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo. Contra este auto únicamente podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil”.*

*Por tanto, la inicial denegación de la preparación, acordada por la Sala de instancia, incumplió la prevención establecida en este precepto.*

*Ahora bien, tal incumplimiento carece, en el presente caso, de mayor trascendencia, pues la Sala de instancia admitió el recurso de reposición promovido frente a dicha providencia, y lo resolvió mediante auto, de manera que, al fin y a la postre, la decisión de la Sala sobre la denegación de la preparación adoptó la forma legalmente requerida; y la parte ha podido reaccionar frente a ella mediante el presente recurso de queja.»*

En similares términos, **ATS 09/03/2023, RQ 22/2023**: *“La resolución del Tribunal de instancia que denegó la preparación del recurso de casación revistió forma de providencia, cuando el artículo 89.4 de la LJCA es muy claro al establecer que la denegación de la preparación debe hacerse mediante auto. Ahora bien, la parte recurrente en queja nada denuncia desde esta concreta perspectiva; y en todo caso no deja de ser cierto que esa providencia indica con claridad las razones por las que recurso de casación se tiene por no preparado”.*



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

Continuamos el examen de la jurisprudencia sobre el nuevo recurso de casación deteniéndonos en el artículo 89.5, que establece que *“si se cumplieran los requisitos exigidos por el apartado 2, dicha Sala, mediante auto en el que se motivará suficientemente su concurrencia, tendrá por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, así como la remisión a ésta de los autos originales y del expediente administrativo Y, si lo entiende oportuno, emitirá opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, que unirá al oficio de remisión”*.

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

Así lo ha resaltado una y otra vez el Tribunal Supremo, que declara que el hecho de que en la instancia se haya tenido por bien preparado el recurso concernido, u otro recurso similar, no limita en modo alguno la plenitud de competencia y libertad de criterio del Tribunal Supremo para resolver sobre la admisión del recurso de casación que se examina.

Así, dice el **ATS 04/07/2019, RQ 169/2019**:

*“Aduce la parte recurrente que en un caso que considera igual a este, el propio Tribunal de instancia tuvo por bien preparado el recurso de casación. Ahora bien, no aporta la recurrente el escrito de preparación elaborado para ese asunto precedente que invoca como término de comparación, por lo que no podemos dar por cierto que, efectivamente, nos hallamos ante casos planteados en términos idénticos que sin embargo tuvieron una respuesta divergente del mismo Tribunal; y en cualquier caso, lo que verdaderamente importa en este momento no es el criterio que pudiera haber sostenido el Tribunal de instancia en otro pleito, que no es vinculante para este Tribunal Supremo, sino el juicio que formemos en este caso que ahora nos ocupa sobre la corrección del anuncio del recurso de casación que presentó la aquí recurrente, y sobre el acierto o no del Tribunal a quo al tener el recurso por no preparado.”*

Con las mismas razones, **ATS 12/01/2022, RQ 516/2021**.

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

Leemos esto en el **ATS 30/3/2017, recurso n° 266/2016**:

*“Por tanto, que la Sala de instancia haya tenido por preparado el recurso de casación en modo alguno significa que haya apreciado y afirmado la existencia*

*de interés casacional objetivo, pues su examen debe limitarse a constatar que el escrito de preparación contiene una argumentación específica encaminada a justificar, con singular referencia al caso, la concurrencia de alguno de los supuestos de interés casacional. Por lo demás, aunque la Sala de instancia haya tenido por preparado el recurso, es competencia de esta Sala del Tribunal Supremo verificar si ciertamente concurren o no los requisitos legales para admitir el recurso de casación.*

*En fin, no cabe confundir la necesaria motivación del auto que tiene por preparado el recurso con la previsión del artículo 89.5 LJCA, en cuya virtud el tribunal de instancia puede emitir opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, opinión ésta que, caso de emitirse, unirá al oficio de remisión. Y no constando que en este caso el tribunal de instancia haya hecho uso de esa posibilidad que contempla el artículo 89.5 LJCA, decae el argumento de la parte recurrente de que la inadmisión debería haber adoptado la forma de auto motivado.”*

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

### **12.1. - Contra el auto denegatorio de la preparación del recurso de reposición no cabe más recurso que el de queja, ex art. 89.4 LJCA. No cabe, por tanto, recurso de reposición contra ese auto**

Dice, así, el **ATS 25/05/2022, RQ 183/2022**: *«Ante todo, hemos de puntualizar que contra el auto denegatorio de la preparación del recurso de reposición no cabe más recurso que el de queja, ex art. 89.4 LJCA, que establece, en relación con el escrito de preparación, que “si, aun presentado en plazo, no cumpliera los requisitos que impone el apartado 2 de este artículo, la Sala de instancia, mediante auto motivado, tendrá por no preparado el recurso de casación, denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo. Contra este auto únicamente podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Por consiguiente, erró el Tribunal de instancia al indicar como procedente el recurso de reposición contra ese auto»*

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

Explica el **ATS 16/05/2018, RQ 589/2017** que la finalidad de este cauce impugnatorio es únicamente revisar la decisión de la Sala de instancia de tener por no preparado el recurso; sin extender el examen a cualesquiera otras cuestiones de fondo que en su caso se valorarán por el Tribunal Supremo al decidir sobre la admisión o no del recurso. Leemos, en efecto, en dicho Auto:

*“Según doctrina jurisprudencial constante, la finalidad del recurso de queja es, únicamente, impugnar la denegación de la preparación del recurso de casación por el órgano judicial de instancia. Por tanto, quien interpone la queja debe ceñir sus alegaciones a la crítica de las razones concretas por las que su recurso de casación se tuvo por no preparado. Huelgan, por tanto, las consideraciones sobre el tema de fondo debatido en el pleito, que son propias de los escritos de preparación e interposición, pues, insistimos, de lo que se trata, a través de este peculiar cauce impugnatorio, es, simplemente, revisar si la denegación de la preparación por el órgano de instancia fue -o no- correcta.*

*Viene al caso cuanto se acaba de apuntar porque la parte recurrente ha formalizado un recurso de queja inusualmente extenso que, sin embargo, no dice casi nada sobre lo que verdaderamente importa. La mayor parte del desarrollo argumental de su recurso consiste en una compleja exposición sobre la cuestión litigiosa de fondo, pero prácticamente nada útil se dice sobre las razones por las que la Sala de instancia, en su auto de 1 de septiembre de 2017, decidió no tener por preparado el recurso. Solo por esto el recurso de queja debe ser desestimado, al haber quedado huérfanas de crítica esas razones”.*

Desde esta perspectiva, se explica que un recurso de queja que no combate la concreta razón por la que el recurso de casación se tuvo por no preparado, sino que

discurre por otros derroteros, está abocado al fracaso sin necesidad de mayores consideraciones. Así lo explica el **ATS 28/05/2018, RQ 71/2016**:

*“El escrito de interposición del recurso de queja no indica las razones por las cuáles el órgano jurisdiccional de instancia habría incumplido las funciones que tiene encomendadas conforme a lo dispuesto en el artículo 90 LJCA, en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la que resulta de aplicación. Así, reproduce los argumentos adelantados en la instancia, pero no contesta las razones por las que se acuerda no tener por preparado el recurso y que se reconducen a la consideración por parte del órgano jurisdiccional de que se trata en definitiva de un auto que inadmite un recurso de apelación, que se encontraba excluido del recurso de casación con anterioridad a la citada reforma. Por lo tanto, esa desconexión entre la razón de decidir del auto recurrido y el escrito de interposición del recurso de queja no permiten admitir el recurso ni abundar en otras cuestiones que potencialmente pudieran plantearse”*

En el mismo sentido, recientemente, dice el **ATS 08/07/2021, RQ 319/2021**:

*“El recurso de queja no puede prosperar ante todo porque basta su lectura para constatar que se reduce a una sucesión de generalidades sobre la tutela judicial y la motivación de las resoluciones judiciales, sin proyección real alguna sobre el caso litigioso y sobre el contenido del auto que se dice impugnar, que queda, así, desprovisto de crítica.*

*A lo sumo, la única alusión mínimamente concreta al auto impugnado que parece vislumbrarse en este escrito es la sucinta afirmación de que el auto “no esgrimió motivo alguno”; lo cual es totalmente incierto, pues el Tribunal de instancia dejó clara constancia de las razones por las que se denegaba la preparación de la casación, las cuales, como hemos dicho, ni siquiera se ha intentado rebatir.*

*Parece haber olvidado que según doctrina constante la finalidad del recurso de queja es, únicamente, impugnar la denegación de la preparación del recurso de casación por el órgano judicial de instancia y por sus propias razones. Por consiguiente, quien interpone la queja debe ceñir sus alegaciones exclusivamente a lo que en este trámite importa: la crítica de las razones concretas por las que su recurso de casación se tuvo por no preparado, no pudiendo esta Sala suplir de oficio, y en perjuicio de la parte contraria, la falta de argumentación jurídica del escrito de la parte recurrente.*

*Así las cosas, cuando esta crítica falta por completo porque la parte recurrente ni siquiera intenta contrarrestar las consideraciones en que se basó la Sala de instancia para denegar la preparación del recurso de casación, es claro que el recurso de queja ha de ser desestimado.”*

Y con muy parecidas expresiones, vid. **ATS 30/03/2023, RQ 164/2023**.

**12.3.- El contraste entre lo respectivamente dispuesto en los apartados 3º y 4º del art. 89 LJCA pone de manifiesto que cuando se dicta resolución (decreto) al amparo del**

**apartado 3º sólo cabe contra ella recurso de revisión, mientras que si se dicta la resolución (auto) al amparo del apartado 4º, cabrá recurso de queja. Por consiguiente, el recurso de queja no procede contra las resoluciones dictadas en aplicación del apartado 3º.**

Acudimos al **ATS 24/09/2018, RQ 257/2018:**

*«Como ha quedado expuesto, la parte recurrente no precisa cuál es la concreta resolución procesal contra la que ha promovido el presente recurso de queja, pues en todo momento dice impugnar, genéricamente, “la no admisión de la preparación de recurso de casación”, sin mayor especificación.*

*Sin embargo, lo cierto es que la resolución que realmente debe tenerse por impugnada es el decreto de 24 de enero de 2018, por el que se declaró la firmeza de la sentencia de instancia y se denegó la preparación de la casación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 89.3 LJCA. Las sucesivas resoluciones dictadas en la instancia (decreto de 26 de marzo y auto de 19 de abril) no hicieron más que confirmar en vía de recurso de reposición y ulterior de revisión ese primer Decreto de 24 de enero, que es, por tanto, el que ha de tomarse como punto de referencia.*

*El citado artículo 89.3 LJCA dispone lo siguiente: “Si el escrito de preparación no se presentara en el plazo de treinta días, la sentencia o auto quedará firme, declarándolo así el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto. Contra esta decisión sólo cabrá el recurso directo de revisión regulado en el artículo 102 bis de esta Ley”.*

*Ha de repararse que este apartado 3º del artículo 89 dice con claridad que contra el decreto del Letrado de la Administración de Justicia que se dicta con amparo en el mismo sólo cabe el recurso directo de revisión; previsión, esta, que contrasta con lo que dice el apartado 4º del mismo precepto, en el que se dispone que “Si, aun presentado en plazo, no cumpliera los requisitos que impone el apartado 2 de este artículo, la Sala de instancia, mediante auto motivado, tendrá por no preparado el recurso de casación, denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo. Contra este auto únicamente podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil”.*

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

*Tal es, como decimos, el caso, pues la resolución que declaró la firmeza de la sentencia y cerró la puerta a la casación es un decreto expresamente adoptado de conformidad con la previsión legal del apartado 3º del artículo 89; por lo que sólo cabe concluir que este recurso de queja es inadmisibile al haberse promovido contra una resolución legalmente excluida del mismo.»*

Con similares razonamientos, y recopilando las resoluciones que expresan esta doctrina, pueden consultarse los más recientes **AATS 29/01/2021, RQ 544/2020, y 25/03/2021, RQ 87/2021**. Leemos en este último:

*«La resolución que realmente se impugna en queja es el Decreto de 14 de octubre de 2020, por el que se tuvo por presentado fuera de plazo el escrito de preparación del recurso de casación, y consiguientemente se declaró la firmeza de la sentencia de instancia. El posterior Auto de 22 de enero de 2021 no hizo más que confirmar en vía de recurso de revisión ese Decreto, que es, por tanto, el que ha de tomarse como punto de referencia.*

*Partiendo de esta base, hemos de acudir al artículo 89.3 LJCA, que dispone lo siguiente: “Si el escrito de preparación no se presentara en el plazo de treinta días, la sentencia o auto quedará firme, declarándolo así el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto. Contra esta decisión sólo cabrá el recurso directo de revisión regulado en el artículo 102 bis de esta Ley”.*

*Pues bien, como hemos dicho en Autos de esta Sala y Sección de 24 de septiembre de 2018 (recurso de queja n.º 257/2018), 3 de noviembre de 2020 (recurso de queja n.º 269/2020) y 29 de enero de 2021 (recurso de queja n.º 544/2020), en relación con escenarios procesales similares a este que ahora nos ocupa, ha de repararse en que ese apartado 3 del artículo 89 dice con claridad que contra el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia que se dicta con amparo en el mismo sólo cabe el recurso directo de revisión. Previsión, esta, que contrasta con lo que dice el apartado 4 del mismo precepto, en el que se dispone que “Si, aun presentado en plazo, no cumpliera los requisitos que impone el apartado 2 de este artículo, la Sala de instancia, mediante auto motivado, tendrá por no preparado el recurso de casación, denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo. Contra este auto únicamente podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil”.*

*De este modo, el contraste entre lo respectivamente dispuesto en los apartados 3 y 4 del tan citado artículo 89 pone de manifiesto que cuando se dicta resolución (Decreto) al amparo del apartado 3 sólo cabe contra ella recurso de revisión, mientras que si se dicta la resolución (Auto) al amparo del apartado 4, cabrá recurso de queja. Por consiguiente, el recurso de queja no procede contra las resoluciones dictadas en aplicación del apartado 3.*

*Tal es, como decimos, el caso, pues la resolución que declaró la firmeza de la sentencia y cerró la puerta a la casación es un Decreto expresamente adoptado de conformidad con la previsión legal del apartado 3 del artículo 89; por lo que sólo cabe concluir que este recurso de queja es inadmisibile al haberse promovido contra una resolución legalmente excluida del mismo.»*

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

La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo viene entendiendo que la decisión sobre el recurso de queja debe discurrir congruentemente por el mismo terreno dialéctico en que se movió la decisión del órgano judicial de instancia, y por ende sin ampliar el juicio hacia otras posibles causas de denegación de la preparación que tal vez pudieran haberse apreciado por el órgano judicial de instancia, pero de hecho no lo fueron.

Por consiguiente, una eventual estimación del recurso de queja despeja el concreto obstáculo para la procedencia del recurso que hubiera apreciado la Sala o Juzgado de instancia, pero no examina cualesquiera otros aspectos de los muchos que se puedan valorar en el momento de resolver sobre la admisibilidad del recurso; aspectos que se valorarán, en su caso, cuando se resuelva en definitiva sobre la admisión del recurso una vez recibidos los autos en el Tribunal Supremo.

Partiendo de esta base, considera el Tribunal Supremo que una vez estimado el recurso de queja, el órgano judicial de instancia debe tener por preparado el recurso, sin poder dictar un nuevo auto denegatorio de la preparación so pretexto de la apreciación de causas de inadmisión distintas de las primeramente tenidas en cuenta.

Ahora bien, por excepción, entiende el Tribunal Supremo que el órgano judicial de instancia puede dictar, en su caso, un segundo auto denegatorio de la preparación, cuando la primera decisión, revisada en queja, se hubiera basado únicamente en la extemporaneidad del escrito de preparación, sin atender a otras consideraciones. En este sentido, dice el **ATS 04/07/2017, RQ 373/2017**:

*“Una vez dictada y notificada a las partes la sentencia de instancia de 29 de julio de 2016, el recurrente presentó ante el Tribunal de instancia un escrito de preparación del recurso de casación, pero la Sala, por auto de 17 de noviembre de 2016, acordó no tener por preparado el recurso por apreciar extemporaneidad en su presentación. Interpuesto contra este auto del Tribunal de instancia recurso de queja, fue estimado por auto de esta Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2017*

*[...]*

*Recibido este auto en el Tribunal de instancia, y a la vista de la estimación del recurso de queja, dicho Tribunal dictó nuevo auto con fecha 19 de abril de 2017, denegando una vez más la preparación del recurso de casación, aunque en esta segunda ocasión por una razón distinta, a saber, por apreciar que no se había justificado suficientemente la concurrencia de los supuestos que con arreglo al artículo 88, apartados 2º y 3º, de la Ley de la Jurisdicción, permiten apreciar el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

*[...]*

*la actuación de la Sala de instancia no puede tenerse por contraria a Derecho. La primera decisión de no tener por preparado el recurso de casación atendió exclusivamente al dato de la extemporaneidad en la presentación del escrito de preparación. Una vez alcanzada esta conclusión, el Tribunal a quo no tenía por qué proseguir -y de hecho no lo hizo- su examen de dicho escrito, y por tanto no tenía por qué verificar necesariamente el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la Ley respecto del mismo, por la sencilla razón de que apreciada la extemporaneidad, tal dato justifica por sí solo y sin necesidad de más consideraciones el rechazo del escrito de preparación.*

*Así las cosas, cuando el asunto volvió a la Sala de instancia por haberse estimado el recurso de queja desde la única perspectiva entonces controvertida, que era la de la extemporaneidad del escrito de preparación, la Sala asumió, como no podía ser de otra forma, el superior criterio del Tribunal Supremo sobre la presentación tempestiva del escrito de preparación, pero hizo a continuación lo procedente y correcto, a saber, llevar a cabo el examen que antes no se había hecho sobre el cumplimiento de los demás requisitos formales y materiales del escrito de preparación exigidos por el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional.*

*Si la inicial denegación de la preparación por el órgano judicial de instancia hubiera sido fruto de un examen dirigido a verificar la observancia de todos los requisitos de prosperabilidad del escrito de preparación, en tal supuesto, ciertamente, una vez estimada la queja por este Tribunal Supremo, dicho órgano de instancia no habría podido volver a denegar la preparación sino que habría tenido que proceder conforme a lo dispuesto en el apartado 5º del artículo 89, dando curso al escrito de preparación en los términos que en él se establecen. Ahora bien, en un caso como este, en el que el juicio sobre la preparación del recurso ha estado en todo momento limitado y ceñido al tema previo de su posible extemporaneidad, una vez descartada esta el Tribunal de instancia debía verificar el cumplimiento de lo que hasta entonces no se había comprobado: la observancia de los requisitos establecidos en el tan citado apartado 2º del artículo 89.*

*Desde esta perspectiva acertó de nuevo la Sala de instancia al poner de manifiesto que el escrito de preparación no cumple el trascendental requisito procesal establecido en el apartado 2.f) del artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción...”.*

A la misma conclusión llega últimamente el **ATS 26/01/2023, RQ 582/2022**:

*“Alcanzada, pues, la conclusión de que el recurso de casación fue preparado dentro de plazo, viene al caso recordar que esta Sala ha señalado reiteradamente que, en principio, en caso de ser estimado el recurso de queja, la Sala de instancia ha de tener por preparado el recurso y disponer la elevación de actuaciones al Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer ante él, sin poder volver a denegar la preparación por segunda vez con base en la apreciación de causas distintas de las primeramente tomadas en consideración; ahora bien, salvo que la denegación de la preparación y la ulterior estimación de la queja hubieran atendido única y exclusivamente al dato de la temporaneidad o no de la preparación, pues en este concreto supuesto, si se determina que el recurso se ha preparado en plazo y por ende se estima la queja desde esta única perspectiva, corresponde en tal escenario procesal al Tribunal de instancia llevar a cabo, con libertad de criterio, el examen que antes no se había hecho sobre el cumplimiento de los demás requisitos formales y materiales del escrito de preparación exigidos por el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional (ATS de 4 de julio de 2017, RQ 373/2017).”*

**12.5.- Estimado un recurso de queja en relación con la concreta causa que se tuvo en cuenta por el órgano judicial de instancia para denegar la preparación del recurso, ello no impide al Tribunal Supremo acordar la inadmisión del recurso por razones distintas de las valoradas en el recurso de queja.**

Partiendo del limitado ámbito de cognición que es propio del recurso de queja, no hay inconveniente alguno para que el propio Tribunal Supremo, al resolver ulteriormente

sobre la admisión o no del recurso desde la perspectiva integral que es propia de este trámite, pueda acordar la inadmisión de la casación con base en razones distintas de las que fueron examinadas en el recurso de queja.

Así, a título de muestra, el **ATS 13/09/2017, RC 99/2017**, señala, siguiendo la doctrina jurisprudencial tradicional de la Sala, que

*“[...] viene al caso recordar que son numerosas las resoluciones de esta Sala que han declarado la plena viabilidad procesal de la inadmisión de un recurso de casación aun después de haberse tenido por preparado en virtud de la estimación de un recurso de queja, cuando las razones que determinan la inadmisión por esta Sala y Sección son distintas de las únicas que se tuvieron en cuenta al resolver anteriormente sobre la queja”.*

Atendiendo a similares razones, el **ATS 28/05/2018, RQ 129/2018**, ya en relación con un asunto regido por el nuevo modelo casacional, estima un recurso de queja por entender, en contra de lo apreciado por el Tribunal de instancia, que la parte recurrente cumplió adecuadamente las exigencias formales del escrito de preparación; pero añade el Tribunal Supremo que la estimación de la queja se basa en una perspectiva de examen formal *“y con independencia de que el recurso pueda contar -o no- con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, cuestión ésta que deberá ser decidida por la Sección de Admisión en el momento procesal oportuno, en el supuesto de que, finalmente, la parte recurrente decida personarse en el recurso de casación ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo”.*

Son muchos los autos posteriores de la Sección de Admisión de la Sala Tercera que, al hilo de la estimación de recursos de queja, incorporan una salvedad como la que se acaba de transcribir.

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

Razona la Sección de Admisión del Tribunal Supremo, en **providencia 15/03/2018, RQ 589/2017**:

*“No ha lugar a tener por personado en el presente recurso de queja al sr. letrado del Ayuntamiento de Torrelavega, por cuanto que tanto la Sala Primera del Tribunal Supremo (v.gr., en auto de 23 de marzo de 2004), como esta Sala Tercera, en auto de 9 de septiembre de 2002 (recurso nº 58/2001), han declarado de forma coincidente que el recurso de queja es un medio de impugnación meramente instrumental, para controlar si fue o no correcta la denegación de la tramitación de un recurso devolutivo, por lo que se sustancia únicamente a instancia de la parte que ve rechazado su recurso y sin oír a la contraria, según claramente resulta del régimen regulado en los arts. 494 y 495 LEC 2000, exclusivamente con base en las alegaciones del que ha interpuesto la queja y atendiendo al contenido de los testimonios que la ley prevé y, eventualmente, de aquellos otros que deban recabarse por considerarse necesarios en orden a la decisión que proceda adoptar, sin que esa inaudita parte, consustancial a la queja, pueda eludirse por otros litigantes solicitando su personación o por cualquier otro medio”.*

**12.7.- En vía de recurso de queja este Tribunal Supremo sólo puede examinar los recursos de casación que pretenden denunciar la infracción del Derecho estatal y europeo, y no los que versan sobre la vulneración del Derecho de la Comunidad Autónoma. El auto que deniega la preparación de la llamada casación autonómica no es susceptible de queja ante el Tribunal Supremo**

Lo explica el ATS 02/11/2018, RQ 330/2018:

*“Como ha quedado apuntado en los antecedentes supra expuestos, se recurre en queja ante este Tribunal Supremo un auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que tiene por no preparado un recurso de casación autonómico (esto es, un recurso de casación que se promueve ante el Tribunal Superior de Justicia, por infracción de normas integrantes del Derecho propio de la Comunidad Autónoma).*

*Pues bien, con toda evidencia este recurso de queja es inadmisibile, porque ante el Tribunal Supremo sólo cabe plantear recursos de queja referidos a resoluciones de órganos judiciales inferiores que tengan por no preparados recursos de casación dirigidos al mismo Tribunal Supremo y de los que este pueda conocer.*

*En este sentido, el artículo 86.3 LJCA establece que las resoluciones judiciales sólo son recurribles en casación ante el Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en la normas estatales o europeas, mientras que si el recurso se funda en normas emanadas de la Comunidad Autónoma le corresponderá conocer del mismo al Tribunal Superior de Justicia correspondiente. Por eso, cuando se anuncia el recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, el art. 89.2.e) de la misma Ley exige a la parte recurrente que justifique que las normas que tiene por infringidas forman parte del Derecho estatal o de la Unión Europea.*

*Lógica y correlativamente, en vía de recurso de queja este Tribunal Supremo sólo puede examinar los recursos de casación que pretenden denunciar la infracción del Derecho estatal y europeo, y no los que versan sobre la vulneración del Derecho de la Comunidad Autónoma. De otro modo, el Tribunal Supremo estaría conociendo, al fin y al cabo, de recursos de casación que escapan de su ámbito de competencia.*

*En este sentido, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 495, apartados 1 y 2, de la LEC, el recurso de queja se interpondrá antes (y se resolverá por) el órgano al que corresponda resolver el recurso no tramitado, que en el caso del recurso de casación autonómico, es el Tribunal Superior de Justicia correspondiente y no este Tribunal Supremo.*

*Retomando, sobre la base de lo expuesto, el caso que ahora nos ocupa, la parte recurrente pretende que nos pronunciemos sobre la pertinencia y viabilidad de su recurso de casación autonómico, y nos pide que ordenemos al Tribunal de instancia que tenga por preparado un recurso de casación de tal naturaleza; pero esa es cuestión que, como acabamos de decir, se sitúa fuera del ámbito competencial de este Tribunal Supremo.”*

Iguales o muy similares razonamientos contienen numerosos autos posteriores, como, por ejemplo, el **ATS 25/03/2021, RQ 89/2021**, que dice:

*«A tenor de los antecedentes expuestos, hemos de partir de la base de que lo que se recurre en queja es un auto del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que acuerda la inadmisión de un recurso de casación autonómico (la decisión de inadmisión/admisión es previa a la interposición del recurso); siendo de resaltar que es la misma parte recurrente la que una y otra vez insiste en calificar su impugnación casacional como un recurso de “casación autonómica”.*

*Pues bien, situados en esta perspectiva, es criterio reiterado de esta Sala y Sección, expresado, entre otros, en autos de 2 de noviembre de 2018 (RQ 330/2018), 25 de septiembre de 2020 (RQ 180/2020), 27 de octubre de 2020 (RQ 219/2020) y 20 de noviembre de 2020 (RQ 418/2020), que ante el Tribunal Supremo sólo cabe plantear recursos de queja referidos a resoluciones de órganos judiciales inferiores que tengan por no preparados recursos de casación dirigidos al mismo Tribunal Supremo y de los que éste pueda conocer.*

*En este sentido, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 495, apartados 1 y 2, LEC, el recurso de queja se interpondrá ante (y se resolverá por) el órgano al que corresponda resolver el recurso no tramitado, que, en el caso de los recursos de casación autonómicos, no es este Tribunal Supremo.*

*Retomando, sobre la base de lo expuesto, el caso que ahora nos ocupa, la recurrente pretende que nos pronunciemos sobre la pertinencia y viabilidad de un recurso de casación que ella misma insiste en calificar como autonómico, y nos pide que ordenemos al Tribunal de instancia que tenga por preparado y admita un recurso de casación de tal naturaleza; pero esa es cuestión que, como acabamos de decir, se sitúa fuera del ámbito competencial de este Tribunal Supremo.*

*Procede, por tanto, inadmitir el presente recurso de queja.»*

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

Declara, en efecto, entre otros muchos, el **ATS 19/11/2018, RQ 411/2018**, que “*el recurso de queja no puede ser utilizado como una vía para enmendar o subsanar los defectos de que adolece el escrito de preparación*”.

Son muy abundantes los autos posteriores que han reiterado este criterio. Por anotar alguno de los últimos, el **ATS 20/04/2023, RQ 193/2023**, tras poner de manifiesto que “*el escrito de preparación, redactado con clara inobservancia de la estructura formal ordenada por el citado artículo 89.2, invoca los supuestos de interés casacional de las letras a), b), y c), del art. 88.2 LJCA, pero no desarrolla ni argumenta de forma separada,*

*ni siquiera mínimamente, su respectiva concurrencia”, añade que “esta Sala ya ha señalado en multitud de resoluciones de innecesaria cita específica por su reiteración, que defectos como el aquí apreciado conciernen a requisitos materiales y esenciales del escrito de preparación del recurso, no susceptibles de subsanación con posterioridad a su presentación, o con ocasión del posterior recurso de queja”.*

## **12.9. – Contra los autos resolutorios del recurso de queja no cabe recurso alguno.**

El **ATS 27/05/2019, RQ 158/2019**, resalta que el artículo 495.3 de la LEC (que, como es sabido, dispone que no se dará recurso alguno contra los autos resolutorios de los recursos de queja) es aplicable al recurso de casación contencioso-administrativo en virtud de la remisión que operan los artículos 85.2 y 89.4 en relación con la disposición final 1ª, ambos de la LJCA.

Por tal razón, este auto, y el posterior **ATS 21/06/2019, RQ 153/2019**, explican que no es impugnabile en casación el auto del Tribunal de instancia que desestima el recurso de queja promovido contra el auto de inadmisión del recurso de apelación:

*«En lo que respecta al presente caso, en el reciente ATS de 27 de mayo de 2019, dictado en el RQ 158/19, hemos resuelto un asunto similar, a instancia de la misma Administración aquí recurrente. Allí pusimos de manifiesto que para la recurribilidad casacional de un auto desestimatorio de un recurso de queja se alza un obstáculo insalvable, cual es la tajante dicción del artículo 495.3 de la LEC (aplicable al recurso de casación contencioso-administrativo en virtud de la remisión que operan los artículos 85.2 y 89.4 en relación con la disposición final 1ª, ambos de la LJCA) que, como es sabido, dispone que no se dará recurso alguno contra los autos resolutorios de los recursos de queja.*

*Y añadíamos que la invocación del artículo 87.1.a) LJCA constituye un esfuerzo argumental estéril; en primer lugar, porque la regla del citado artículo 495.3 LEC se aplica expresamente, entre otros, a los autos que desestiman quejas promovidas contra autos que inadmiten el recurso de apelación, como en este caso ocurre; y se trata de una norma que por su propia especificidad opera como “lex specialis”, de preferente aplicación frente a la regla procesal general del artículo 87.1.a).*

*Además, manifestábamos que ese artículo 87.1.a) LJCA no resulta de aplicación a casos como el que ahora nos ocupa. Este precepto se refiere a los autos que acuerdan la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hacen imposible su continuación, no encajando en tal supuesto el caso aquí concernido, en el que el recurso contencioso-administrativo seguido ante el Juzgado no terminó con resolución de inadmisión, sino que culminó con sentencia estimatoria que examinó la cuestión de fondo debatida en el litigio; por lo que mal puede hablarse de inadmisión del recurso contencioso-administrativo o de alguna incidencia que hubiera impedido su continuación. La interpretación “extensiva” y*

*“flexibilizadora” que propugna la parte recurrente para eludir la clara dicción del precepto no puede estirarse hasta el extremo que propugna, pues los órganos judiciales, sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE), no pueden ampliar por vía de interpretación los términos de las normas jurídicas más allá de lo que resulta de sus palabras cuando éstas son tan inequívocas como en el presente caso acaece. »*

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

Leemos en el **ATS 28/06/2019, RQ 234/2019:**

*“La parte recurrente anunció el recurso de casación contra la sentencia de instancia, pero el recurso fue tenido por no preparado por el Tribunal a quo. Contra el auto denegatorio de la preparación recurrió en queja, que fue desestimada por este Tribunal Supremo, mediante auto contra el que no cabe recurso alguno, en cuya virtud el litigio quedó definitivamente resuelto y zanjado.*

*No cabe, así las cosas, tratar de reabrir un pleito ya extinguido mediante sucesivos intentos de revivir el trámite de preparación que había quedado definitivamente cerrado.*

*La parte recurrente trata de eludir la inviabilidad de su planteamiento alegando que desde el momento que presentó su primer escrito de preparación hasta que se le notificó la desestimación de la queja, el plazo de treinta días estaba suspendido; pero tal supuesto efecto suspensivo no tiene sustento alguno en ningún precepto de las leyes procesales aplicables y, además, pugna con la lógica jurídica, pues si se aceptara semejante tesis, ante una denegación de la preparación luego confirmada en queja podría reintentarse la preparación y, si ésta también fracasara, podría intentarse una tercera preparación, dando lugar así a un encadenamiento sucesivo de anuncios del recurso de casación, hasta que finalmente se acertara en el enfoque del escrito preparatorio, quedando así los recursos indefinidamente abiertos.*

*En definitiva, una vez sentado que la desestimación de la queja produce la finalización del pleito, es evidente que no puede aceptarse que tras ser desestimada la queja se intente una segunda preparación con la intención de salvar los defectos que determinaron el rechazo de la primera.”*



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

El artículo 89.5 LJCA dispone, en cuanto ahora interesa, que si se cumplieran los requisitos exigidos para la válida articulación del escrito de preparación, el órgano judicial de instancia dictará auto por el que tendrá por preparado el recurso de casación, *“ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, así como la remisión a ésta de los autos originales y del expediente administrativo”*.

En relación con esta última previsión, han de tenerse en cuenta las siguientes declaraciones del Tribunal Supremo:

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

Señala, de este modo, el **ATS 08/10/2018, RC 2279/2018**, en relación con un recurso de revisión promovido contra un Decreto que acordaba el archivo de las actuaciones, lo siguiente:

*“La propia parte recurrente reconoce que una vez que se le notificó la sentencia de instancia, y no estando conforme con la misma, compareció directamente ante este Tribunal Supremo mediante escrito que expresamente se calificaba como de interposición del recurso de casación, con amparo en el artículo 92 LJCA; sin haber desarrollado antes la preceptiva e inexcusable actividad procesal de anuncio y preparación del recurso de casación ante el Tribunal de instancia (el cual, precisamente porque no se había anunciado ningún recurso de casación contra dicha sentencia dentro de plazo, declaró su firmeza).*

*Así las cosas, la decisión acordada en el Decreto ahora impugnado, y los razonamientos en que se basa, resultan conformes a Derecho, jurídicamente irreprochables, pues dicho Decreto no hace más que extraer la consecuencia jurídica que se anuda a la singular actuación procesal de la parte recurrente, que dejó que la sentencia de instancia adquiriera firmeza y prescindió por completo de unos trámites procesales preceptivos, como es la preparación del recurso de casación, cuya necesaria observancia viene claramente establecida en la LJCA.”*

Más claro aún es el **ATS 29/03/2019, RQ 21/2019**:

*“Como ha quedado expuesto, la parte recurrente dice interponer un recurso de queja, pero lo que hace en realidad mediante este recurso es plantear directamente una especie de recurso devolutivo ante este Tribunal Supremo contra el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que acordó la inadmisión de su recurso de apelación.*

*Al proceder así, olvida esta parte que, según doctrina jurisprudencial constante, la finalidad del recurso de queja ante el Tribunal Supremo es, únicamente,*

*impugnar la denegación de la preparación del recurso de casación por el órgano judicial de instancia. Lo que se trata de revisar, a través de este peculiar cauce impugnatorio, es, simplemente, si la denegación de la preparación de la casación por el órgano de instancia fue -o no- correcta.*

*Por tanto, la interposición de un recurso de queja requiere inexcusablemente: primero, que antes se haya anunciado la intención de promover un recurso de casación y a tal efecto se haya presentado ante el órgano judicial de instancia el correspondiente escrito de preparación del recurso; y segundo, que este mismo órgano judicial haya dictado auto teniendo el recurso por no preparado.*

*Por eso, cuando –como en este caso sucede- ni siquiera se ha presentado el escrito de preparación del recurso de casación, no tiene sentido alguno interponer un recurso de queja, y desde luego no procede darle trámite.”*

Lo mismo dice el **ATS 11/10/2019, RQ 305/2019**.

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

Explica el **ATS 18/04/2018, RC 4898/2017**, con amplia alusión a jurisprudencia precedente en la misma línea, que

*“Son varios los autos de Sección de Admisión –entre otros, los autos de 13 de julio y 24 de noviembre de 2017, casaciones, respectivamente, 2216 y 2442/17- en los que, aun reconociendo que la regulación de la nueva casación no prevé ningún efecto a la no personación del recurrente en plazo ante el Tribunal Supremo (art. 89.5 LJCA), suplen ese vacío normativo acudiendo –ex disposición final 1.ª LJCA- al art. 482 LEC, que establece que si el recurrente no comparece ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días, el letrado de la Administración de Justicia <<declarará desierto del recurso y quedará firme la resolución recurrida>>, sin que quepa la rehabilitación del referido plazo en aplicación del art. 128.1 LJCA, pues su inciso final expresamente excluye de la rehabilitación de trámites, el plazo para interponer recursos, sin ninguna excepción, por lo que formando parte –en la regulación actual- la comparecencia de la propia preparación del recurso, su ausencia supondría una falta de ejercicio de la pretensión casacional, <<...habiendo dicho esta Sala reiteradamente que los plazos para interponer válidamente los recursos (lo mismo que para prepararlos) están exceptuados del mecanismo de rehabilitación previsto en el art. 128.1 LJCA. Pueden verse en este sentido, auto de 10 de septiembre de 2015, (recurso de queja nº 9/2015) y auto de 19 de junio de 2017 (recurso de queja 288/2017)>>.”*

Esta doctrina jurisprudencial se resume y sistematiza en el **ATS 04/06/2018, RC 576/2018**:

*“[...] la resolución del presente recurso de revisión pasa por recordar, ante todo, la doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala que ha declarado:*

*1º que aun reconociendo que la regulación de la nueva casación no prevé ningún efecto a la no personación del recurrente en plazo ante el Tribunal Supremo (art. 89.5 LJCA), es de aplicación –ex disposición final 1.ª de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA)- el art. 482 LEC, que establece que si el recurrente no comparece ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días, el letrado de la Administración de Justicia “declarará desierto del recurso y quedará firme la resolución recurrida (ATS de 18 de abril de 2018, rec. 4915/2017).*

*2º que la comparecencia que se hace a través del escrito de personación forma parte de la propia preparación del recurso de casación, y su ausencia supone una falta de ejercicio de la pretensión casacional. Y esta Sala reiteradamente ha dicho que los plazos para interponer válidamente los recursos (lo mismo que para prepararlos) están exceptuados del mecanismo de rehabilitación previsto en el artículo 128.1 LJCA (ATS de 24 de noviembre de 2017, rec. 2442/2017).*

*3º que los escritos de las partes deben presentarse ante el Juzgado o Tribunal competente, como resulta del artículo 5.2 LEC, aplicable supletoriamente en esta jurisdicción a tenor del artículo 4 de aquélla y de la disposición final primera LJCA. Por ello la presentación extemporánea de un escrito de parte (como es el de personación que ahora nos ocupa) ante el Tribunal competente (el Tribunal Supremo en este caso), no deja de ser eso, extemporánea, por mucho que, por error de la propia parte antes se hubiese presentado el mismo escrito en tiempo en otro órgano judicial distinto del competente. Ha de insistirse en que el plazo correspondiente es de caducidad y por tanto no susceptible de interrupción o rehabilitación, salvo en circunstancias excepcionales, que no concurren cuando la presentación del escrito de preparación ante órgano judicial inadecuado por incompetente se ha debido únicamente a la falta de diligencia de la parte recurrente (ATS de 5 de marzo de 2018, rec. 697/2017).”*

Este último inciso del ATS que acaba de transcribirse ha sido reiterado en numerosas ocasiones por la Sección Primera, de Admisión, de la Sala III del Tribunal Supremo. Por ejemplo, últimamente, en **AATS 20/06/2018, RC 1725/2018; 18/07/2018, RC 2122/2017; 24/09/2018, RQ 331/2018; 19/11/2018, RQ 336/2018, y 18/02/2019, RC 3195/2018.**

La doctrina así consolidada se recapitula en el **ATS 03/06/2021, RC 7748/2020:**

*“Respecto de la petición de que se aplique el mecanismo de rehabilitación de plazos del artículo 128.1 LJCA, esta Sala y Sección ha declarado en multitud de resoluciones (así, en recientes autos de esta Sala y Sección de 25 de septiembre de 2020, recurso nº 7843/2019, 6 de octubre de 2020, recurso nº 6641/2019, y 4 de noviembre de 2020, recurso nº 1177/2020):*

*1º Que, aun reconociendo que la regulación de la nueva casación no prevé ningún efecto para la no personación del recurrente en plazo ante el Tribunal Supremo (art. 89.5 LJCA), es de aplicación -ex disposición final 1.ª de la LJCA- el art. 482 de la LEC, que establece que si el recurrente no comparece ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días, el letrado de la Administración de Justicia declarará desierto del recurso y quedará firme la resolución recurrida. Incluso en el supuesto dialéctico de que ante la falta de personación en plazo no*

*se hiciera formal aplicación del artículo 482 LEC, la consecuencia procesal sería al fin y a la postre similar; pues, en todo caso, una vez apreciado que la parte recurrente no se ha personado en plazo (y partiendo de la base de que ese plazo no es rehabilitable), no puede haber otra consecuencia procesal que la pérdida del trámite y el subsiguiente archivo de las actuaciones.*

*2º Que los plazos para preparar o interponer válidamente los recursos 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;*

*3º Que la comparecencia ante el Tribunal Supremo que se hace a través del escrito de personación forma parte de la propia preparación del recurso, porque la personación ante el Tribunal Supremo se regula, precisamente, en el artículo de la Ley de la Jurisdicción dedicado monográficamente a la preparación del recurso (el art. 89), y se caracteriza en dicho precepto como un hito más de esa preparación, por lo que tiene pleno sentido que se le extienda la regla del inciso final del artículo 128.1, a cuyo tenor los plazos para preparar los recursos están exceptuados del mecanismo de rehabilitación previsto en el artículo 128.1 LJCA. Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que el Tribunal Supremo tiene plena competencia para examinar la válida preparación del recurso, y en la formación de tal juicio no está vinculado en modo alguno por la inicial resolución de instancia que hubiera tenido el recurso por preparado. Por eso, la LJCA habilita a este Tribunal Supremo para inadmitir el recurso de casación por considerar que los requisitos de la preparación no han sido cumplidos (así, art. 90.4 LJCA). En definitiva, la fase de preparación culmina con la resolución que admite o inadmite el recurso, y los trámites procesales que desembocan en esta decisión forman parte de la misma preparación, por lo que adquiere pleno sentido que les sea de aplicación la excepción contemplada en el tantas veces mencionado art. 128 LJCA.*

*4º Que el plazo de personación es un plazo de caducidad, y por tanto, no susceptible de interrupción o rehabilitación, salvo en circunstancias excepcionales; y*

*5º Que una vez vencido el plazo conferido sin haberse subsanado el defecto advertido, se produce ope legis (sin necesidad de una expresa declaración formal previa de caducidad) la consecuencia ligada a tal inactividad, que es la pérdida del trámite y la subsiguiente orden de archivo de las actuaciones, sin posibilidad de rehabilitación.*

*Esta es, como decimos, una doctrina de largo recorrido que, en modo alguno, puede calificarse de inesperada o sorpresiva para las partes que litigan en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y concretamente ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.*

*En aplicación, pues, de esta consolidada doctrina, es claro que la pretensión de rehabilitación del plazo de personación formulada al amparo en el artículo 128 LJCA no puede ser aceptada.”*

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

Dice, así, el **ATS 27/11/2017, RC 4425/2017**:

*“Se ha personado ante esta Sala, en calidad de parte recurrente, la sociedad mercantil ..., la que, con ocasión al escrito de personación, ha formalizado la interposición del recurso de casación formulando una serie de alegaciones que han de tenerse por no puestas por no tratarse del trámite procesal oportuno para ello”.*

**13.4. – Ahora bien, esa limitada funcionalidad del trámite de personación no significa en modo alguno que nos hallemos ante un trámite procesalmente irrelevante.**

Frente al intento de relativizar la trascendencia del trámite de personación, como si se trata de una actuación prácticamente superflua, dice el **ATS 30/11/2022, RC 5540/2022**:

*“Lo que viene a decir la parte recurrente es que el incumplimiento de la exigencia legal del art. 89.5 (en cuanto dispone que, una vez tenido el recurso por preparado, las partes deben comparecer en el plazo de 30 días ante el Tribunal Supremo) carece de trascendencia, y como tal resulta irrelevante, por lo que -según sostiene- aun en el caso de no haberse personado en plazo esta parte, aun así, el recurso de casación debe continuar su tramitación.*

*Tal alegación, decimos, no puede compartirse, ante todo porque, como hemos explicado, la falta de personación en plazo, y el incumplimiento de la tajante regla procesal del art. 89.5, implica la pérdida del trámite, y si la parte no se persona en plazo ante el Tribunal Supremo resulta lógica la consecuencia procesal de archivar las actuaciones (para lo cual ni siquiera es estrictamente necesario hacer formal aplicación del art. 482 LEC, como también hemos explicado); pues el incumplimiento de un trámite bien fácil de cumplimentar como este sólo puede entenderse como manifestación de una pérdida de interés de la parte en sostener el recurso de casación (no es ocioso dejar constancia de que, en el presente caso, la parte no ha dado la menor explicación para tratar de justificar o excusar su falta de personación en el plazo conferido).*

*Además, el trámite de personación no es tan irrelevante como parece sostener la parte recurrente. Es la personación de la parte recurrente la que permite abrir el trámite de admisión del artículo 90. Si la personación no se produce, este trámite de admisión (esencial en la dinámica procesal del recurso) no se abre. Más aún, la regulación del art. 90 sólo resulta comprensible desde la premisa lógico-*

*jurídica de que la parte recurrente ha comparecido ante esta Sala Tercera para sostener su posición procesal.”*

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

Esto se razona en el **ATS 15/11/2018, RC 3957/2018:**

*“En el presente caso, el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, ordenado realizar por el auto de 23 de abril de 2018, se efectuó mediante notificación de la diligencia de ordenación de 23 de abril de 2018; notificación que, según la documentación que obra en las actuaciones, se realizó por uno de los sistemas a los que se refiere el artículo 162.1 de la LEC, por lo que dicho emplazamiento debe entenderse realizado el día siguiente a la fecha de recepción, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 151.2 de la LEC.*

*Por lo tanto, ha quedado acreditado que dicha notificación se realizó a las representaciones procesales del Ayuntamiento de Villajoyosa y de la Agrupación de Interés Urbanístico Antoneta PP15 el día 30 de abril de 2018, presentando el Ayuntamiento de Villajoyosa escrito de personación ante esta Sala el 22 de mayo de 2018, y la Agrupación de Interés Urbanístico Antoneta PP15 el día 6 de junio de 2018, esto es, dentro del plazo que establece el artículo 89.5 LJCA, sin que sea menester duplicar sus respectivas personaciones a tenor de la posición procesal que ostenten en el pleito, por lo que procede estimar el recurso de revisión interpuesto”.*

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

El **ATS 18/07/2018, RC 6467/2017**, examina un caso en el que la parte recurrente impugnó en revisión un Decreto que había declarado desierto el recurso de casación por falta de personación en plazo ante el Tribunal Supremo; alegando esta parte que no había sido debidamente emplazada para personarse ante este Tribunal porque no se le había hecho entrega, en ningún momento, de la cédula de emplazamiento en la forma y con el contenido que marcan los artículos 149.2 y 152.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La Sala rechaza el recurso, por las siguientes dos razones:

*«1º) porque tanto el auto de 9 de noviembre de 2017, que tuvo por preparado el recurso de casación, como el posterior auto de 28 de noviembre inmediato siguiente, que acordó su aclaración y rectificación, añadian de forma expresa y*

*coincidente lo siguiente: “notifíquese el presente auto a las partes, haciéndole saber que contra el mismo no cabe recurso alguno **y sirviendo la notificación del presente auto de emplazamiento en forma**” (el texto resaltado en negrita, cursiva y subrayado figura así en los referidos autos). Por consiguiente, a tenor de lo así resaltado por el propio Tribunal de instancia, la parte recurrente, que litigaba representada por procurador y asistida por letrado, pudo entender sin problema alguno que la notificación de dichas resoluciones surtía los efectos propios del emplazamiento para comparecer ante el Tribunal Supremo, y que, por tanto, el plazo correspondiente comenzaba a correr a partir de dicha notificación; y*

*2º) porque partiendo de la clara dicción del auto que tuvo el recurso por preparado (y también del auto de aclaración), si la parte recurrente albergaba alguna duda sobre el comienzo del cómputo del plazo para comparecer y personarse ante este Tribunal Supremo, bien pudo haber desplegado alguna actividad ante el mismo Tribunal de instancia a fin de cerciorarse sobre tal cuestión, o, en su caso, reclamar la entrega de la cédula que dice echar de menos, resultando que no consta que hiciera nada en tal sentido, sino que permaneció pasiva, por lo que ha de cargar con las consecuencias de tal pasividad (en este sentido, Auto de la Sala Primera de este Tribunal Supremo de 29 de junio de 2016, RC 3734/2015).»*

En similares términos se pronuncia el **ATS 18/07/2019, RC 7521/2018**.

### **13.7. – Carece de trascendencia que a la parte debidamente emplazada para personarse ante el Tribunal Supremo no se le informe expresamente sobre las consecuencias de la falta de comparecencia en plazo.**

El **ATS 29/03/2023, RC 8010/2022**, se pronuncia sobre la alegación de una parte tardíamente personada, que sostenía que debía admitirse su personación porque al ser emplazada para comparecer ante el Tribunal Supremo no se le informó sobre las consecuencias de la falta de comparecencia en plazo, como, decía, exige el art. 153 LEC. Tal argumento es rechazado por el Tribunal Supremo, con las siguientes consideraciones:

*“La parte recurrente aduce que debe admitirse su personación porque al ser emplazada para comparecer ante el Tribunal Supremo no se le informó sobre las consecuencias de la falta de comparecencia en plazo, como, dice, exige el art. 153 LEC.*

*Tampoco desde esta perspectiva el recurso de revisión puede prosperar; pues la falta de información que sólo ahora, por primera vez, denuncia, carece de la trascendencia que interesadamente pretende atribuirle.*

*El auto que tuvo el recurso de casación por preparado indicó con toda claridad que a través de él se emplazaba a las partes para comparecer ante el Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, sirviendo la notificación de dicho auto de*

*emplazamiento en forma. De este modo, la parte quedó cumplidamente instruida sobre el emplazamiento efectuado, órgano ante el que comparecer y plazo de personación, como, por otra parte, establece con toda claridad el artículo 89.5 LJCA.*

*Que la consecuencia procesal de la falta de personación en plazo es la que hemos explicado (la pérdida del trámite y el subsiguiente archivo de las actuaciones), se trata de algo que debe estar al alcance de cualquier profesional actuante en esta jurisdicción, precisamente por ser una consecuencia legal que ha sido resaltada una y otra vez por esta Sala a través de un cuerpo de doctrina jurisprudencial tan reiterado que a estas alturas no cabe invocar su desconocimiento.*

*Por lo demás, no es ocioso dejar constancia de que, en el presente caso, la parte no ha dado explicación alguna para tratar de justificar o excusar su falta de personación en el plazo conferido.”*

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

El **ATS 15/10/2018, RC 975/2018**, recogiendo una doctrina jurisprudencial consolidada, expone una vez más lo siguiente:

*«La cuestión planteada en el recurso de revisión ha sido ya resuelta por esta Sección, en sentido contrario a la tesis propugnada por la parte recurrente, en autos como, a título de muestra, los de 13 de diciembre de 2017, RC 2194/2017, y 2 de febrero de 2018, RC 183/2017.*

*Este último señala lo siguiente:*

*“Es cierto que, como excepción a las reglas generales en materia de postulación de los apartados 1 y 2 del artículo 23, el apartado 3 del mismo habilita a los funcionarios públicos para comparecer por sí mismos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se tratase de cuestiones de personal que no implicasen separación de empleados públicos inamovibles.*

*Mas dicha norma singular no es aplicable al recurso de casación como hemos dicho en auto 13 de diciembre de 2012 -recurso de queja 30/2012- y otros que en él se citan, todos en consonancia con el auto de 16 de marzo de 2009 al que hace referencia el decreto que ahora revisamos*

*Y este artículo no es incompatible, como sostiene el recurrente, con la legalidad posterior -ley 18/2011 y art. 34 de la ley 42/2015-.*

*Así el art. 23 LJCA ha sido reformado expresamente por la disposición final 4 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, para devolverlo a la redacción originaria dada el 13 de julio de 1988.*

*Por ello, para interponer el recurso de casación, como viene reiterando esta Sala en sus Autos de 14 de febrero y 10 de abril de 2000 (recursos 4995/99 y 7503/99),*

*5 de mayo de 2000 (recursos 229/00 y 928/00) y 22 de mayo de 2000 (recurso 7489/99), con arreglo a lo establecido en el artículo 23.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, LJCA, la interposición ante esta Sala de un recurso -incluidas las cuestiones de personal- debe realizarse mediante representación de Procurador y con asistencia de Letrado y sin que éste pueda asumir aquélla función.”*

*Esta doctrina resulta plenamente aplicable a los recursos de casación tramitados conforme a la regulación introducida por la Ley Orgánica 7/2015.*

*La reforma de la casación operada por la antedicha Ley Orgánica en nada ha alterado los requisitos de comparecencia y personación ante esta Sala que derivan del tan citado artículo 23 de la LJCA, tal como ha sido reiteradamente interpretado y aplicado por la jurisprudencia.»*

Doctrina reiterada en el más reciente **ATS 12/04/2019, RQ 473/2018**, y en el **ATS 16/09/2021, RC 3355/2020**.

**13.9. – La personación ante el Tribunal Supremo se realiza mediante escrito firmado por el procurador actuante, y no requiere necesariamente firma de letrado (aunque la intervención del letrado es preceptiva y por tanto los honorarios minutados por la intervención del letrado en tal trámite deben considerarse debidos).**

El **ATS 20/04/2023, RC 7351/2022**, dice: *“La diligencia de ordenación de 9 de enero de 2023 emplazó para personarse en el presente recurso de casación al procurador designado de oficio (dado que el letrado designado de oficio en la instancia mantenía su intervención en esta sede casacional), por lo que tal personación sólo incumbía a este profesional, quien podía realizarla por sí mismo, sin intervención de letrado (como, por lo demás, corresponde según lo dispuesto en el art. 31.2 LEC, a cuyo tenor los escritos de mera personación no requieren firma de abogado)”*

Ahora bien, una cosa es que el escrito de personación no requiera la firma de letrado para su validez, y otra cosa muy distinta es que la intervención de letrado no sea preceptiva. La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su jurisprudencia actual, señala que la intervención del letrado es, ciertamente, preceptiva, y por ende los honorarios minutados por tal intervención, en caso de ser favorecida la parte por la condena en costas, deben considerarse debidos.

Así, v.gr., dice el **ATS 02/07/2018 (RC 4340/2017)**:

*«Esta Sección ha resuelto la cuestión que plantea este recurso de revisión en el reciente auto de 4 de junio de 2018 (RCA 4254/2017), siguiendo el criterio del auto de 23 de mayo de 2018 (RCA 3818/2017), en sentido contrario a la tesis propugnada por la parte recurrente, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 23.2 LJCA, «[e]n sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Letrado», porque, a su tenor, «no puede afirmarse que se trate de honorarios no devengados en el pleito, ni actuación superflua, dado que la defensa técnica mediante Abogado es preceptiva, aunque en tal momento [con el escrito de personación*

*ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo] no sea exigible su firma. De no ser así, habría habido que excluirlo de la tasación conforme al artículo 243.2 de la LEC».*

*No estorba recordar que la LEC regirá como supletoria en esta jurisdicción contencioso-administrativa sólo en lo no previsto por la LJCA [disposición final primera LJCA]»*

Explica, en este sentido, el Tribunal Supremo que por mucho que no se requiera formalmente la firma del letrado en el escrito de personación, la decisión sobre la comparecencia de la parte ante el Tribunal Supremo requiere de un estudio previo del asunto a cargo del letrado defensor de esta parte, que no puede considerarse superflua. En palabras del **ATS 05/10/2022, RC 7876/2020**, que reitera unas consideraciones ya expuestas en numerosos autos precedentes, *“no puede considerarse como inútil o superflua la intervención del letrado de la parte recurrida en casación en la fase de personación en el Tribunal Supremo, pues, aunque no sea precisa su firma en el escrito de personación, la decisión de esta parte de comparecer como recurrida ante el Tribunal Supremo requiere un estudio previo y un análisis jurídico de la resolución judicial impugnada y de la preparación del recurso de casación por la parte recurrente, a efectos de determinar la pertinencia y viabilidad de dicha personación. Lo anterior adquiere todavía mayor relevancia en relación con el nuevo recurso de casación cuya piedra angular, como ya hemos reiterado en numerosas ocasiones, es la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, lo que supone una dificultad añadida en la decisión sobre la personación en el recurso”*.

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

Así, el **ATS 05/12/2018, RC 4855/2017**, tras anotar el contenido del art. 90.1 LJCA, añade que *“Como se ve el único trámite de audiencia a las partes que la vigente regulación legal del recurso de casación contencioso-administrativo específicamente encomienda a esta Sección Primera tiene un carácter meramente potestativo, debe ser sólo excepcionalmente utilizado y con el contenido que expresamente se delimita”*.

Con las mismas expresiones se pronuncia el **ATS 21/03/2019, RC 962/2018**.

A su vez, el **ATS 13/07/2022, RQ 168/2022**, insiste en que *“el trámite de audiencia a las partes contemplado en el art. 90.1 LJCA es una facultad libre de la Sala y no un derecho de las partes, que ni pueden exigir su apertura, ni deben descuidar la elaboración del escrito preparatorio confiando en que la Sala acordará dicho trámite para enmendar sus debilidades o imperfecciones”*.

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

La jurisprudencia tradicional de la Sala, recapitulada en el **ATS 07/11/2017, RC 2181/2016**, señala que

*“[...] resulta improcedente que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo pueda adoptar decisión cautelar en el marco de la tramitación de un recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, debiendo instarse, en su caso, dicha petición en el marco de los trámites previstos para la ejecución provisional de sentencias regulado en el artículo 91.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

*Cabe referir, que, siguiendo una consolidada doctrina jurisprudencial, esta Sala viene sosteniendo que no es en sede del recurso de casación donde ha de solicitarse y, en su caso, obtenerse la tutela cautelar, debiendo hacerse ante el órgano jurisdiccional que conoció del proceso en la instancia (así, entre otros, autos de fechas 16 de febrero, 20 de mayo y 26 de noviembre de 1999, 23 de julio de 2002, 18 de diciembre de 2006, 18 de enero y 4 de septiembre de 2007, 14 de enero y 12 de febrero de 2009, y, 21 de noviembre de 2012)”.*

Aun cuando este Auto se refiere a un recurso de casación tramitado conforme a la primitiva redacción de la LJCA, ahora derogada por la L.O. 7/2015, ocurre que -en este punto- no hay diferencias significativas entre la redacción del artículo 91 LJCA en la regulación antigua y en la nueva, por lo que la regla apuntada sigue siendo de aplicación al nuevo modelo casacional.

Ya en relación con la nueva regulación del recurso de casación introducida por la L.O. 7/2015, el **ATS 19/05/2017, RC 337/2017**, dice, en relación con una solicitud de suspensión de la ejecutividad de la sentencia impugnada, que *“la resolución de las cuestiones relativas a la ejecución de una sentencia impugnada en casación competen al Tribunal de instancia, no a este Tribunal según dispone el artículo 91 de la LJCA [...] no corresponde a este Tribunal la resolución del incidente planteado, que, en su caso, habrá de ser solicitado ante la Sala de instancia. ”.*

En el mismo sentido se pronuncia el **ATS 27/07/2021, RC 4735/2021**, con detenida exposición de resoluciones precedentes que siguen esta doctrina.



## **14.- EL AUTO DE ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACION.**

Nos centramos, en este capítulo, en lo establecido en el artículo 90.4 LJCA, en cuanto dispone que *“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”*.

Precepto que ha de ponerse en relación con el artículo 92.3.a), en cuanto establece que *“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...”*.

### **14.1. En la nueva regulación procesal del recurso de casación introducida por la L.O. 7/2015, no se contempla la posibilidad que se daba en la regulación anterior, de acordar formalmente, en trámite de admisión, la admisión parcial (o, al revés, la inadmisión parcial) del recurso de casación.**

Como es bien sabido, el recurso de casación introducido en la jurisdicción contencioso-administrativa en 1992 (por traslación de la casación civil), y afianzado en la LJCA de 1998 era un recurso de casación edificado sobre la base de los llamados “motivos de casación” recogidos en su artículo 88. Estos motivos configuraban la clave de bóveda del recurso. Constituían la vía de canalización de las infracciones jurídicas denunciadas por la parte recurrente, determinaban el enfoque de sus alegaciones impugnatorias, acotaban el ámbito del debate en el procedimiento, y circunscribían el ámbito de cognición y la perspectiva de enjuiciamiento de la sentencia. En muchas sentencias y autos de la Sala era habitual encontrar la siguiente (o muy parecida) frase, que se repetía una y otra vez: *«la expresión del "motivo" casacional en el escrito de interposición no es una mera exigencia ritual desprovista de sentido, sino elemento determinante del marco dentro del que ha de desarrollarse la controversia y en torno al que la sentencia debe pronunciarse»*

Correspondía a la parte recurrente anunciar los motivos de impugnación de la sentencia en su escrito de preparación (el motivo no anunciado no podía ser luego desarrollado en la interposición), y luego desarrollar dichos motivos en la interposición (el motivo anunciado, pero no formalizado en la interposición, desaparecía del debate procesal entablado). Interposición que, recordemos, se realizaba en unidad de acto con la personación ante el Tribunal Supremo (art. 92 LJCA).

Una vez interpuesto el recurso, pasaban las actuaciones a la Sección de admisión, que podía inadmitir el recurso, admitirlo, o también admitirlo sólo en parte, esto es, admitir unos motivos de casación e inadmitir otros. Tal posibilidad tenía claro y expreso amparo legal en el artículo 93.4 LJCA (recordemos, en su inicial redacción), que disponía

que “*si la Sala considera que concurre alguna de las causas de inadmisión, dictará auto motivado declarando la inadmisión del recurso y la firmeza de la resolución recurrida. Si la inadmisión no fuera de todos los motivos aducidos, dictará también auto motivado, continuando la tramitación del recurso respecto de los motivos no afectados por el auto de inadmisión parcial*”; consagrándose así de forma evidente la viabilidad procesal de un auto de admisión limitado a algunos de los motivos esgrimidos.

Un motivo inadmitido, por no haber sido anunciado (art. 93.2.a), o por haber hecho una deficiente indicación de las normas infringidas (art. 93.2.b), o por ser pura reiteración de recursos ya resueltos en sentido desfavorable a la tesis del recurrente (art. 93.2.c), o por carecer manifiestamente de fundamento (art. 93.2.d), o, en fin, por carecer de interés casacional (en los muy limitados casos en que el antiguo art. 93.2.e] LJCA permitía tal declaración) quedaba excluido del debate casacional, y, correlativamente, el motivo inadmitido quedaba fuera del ámbito de pronunciamiento de la sentencia, que se ceñía única y exclusivamente a los motivos de casación concretamente admitidos en el auto de admisión del recurso.

De este modo, el examen de los escritos de preparación e interposición, en fase de admisión (no olvidemos que la admisión/inadmisión se acordaba después de *interpuesto* el recurso), era segmentado, en el sentido de que se hacía motivo a motivo, formulándose un juicio de admisibilidad singular y separado respecto de la admisibilidad de cada uno, que se derivaba a la parte dispositiva del auto de admisión.

Así pues, el auto de admisión predeterminaba el objeto del escrito de oposición de la parte recurrida y el propio ámbito de pronunciamiento de la sentencia, pues los motivos inadmitidos se desdeñaban y apartaban del recurso, de manera que ni la parte recurrida tenía que referirse a ellos en su escrito de oposición, ni la sentencia tenía que resolver sobre ellos (más bien, *no podía* resolver sobre ellos, justamente porque habían sido inadmitidos).

En cambio, la nueva regulación de la casación no contiene una cláusula semejante a la del antiguo artículo 93.4, que habilite la posibilidad de un auto de admisión parcial que abra el paso a ciertas infracciones jurídicas denunciadas en la preparación, pero cierre formal y explícitamente la puerta a otras.

De hecho, si atendemos a la práctica jurisprudencial constante de la Sección 1ª (de Admisión) de la Sala Tercera, en el contexto del nuevo recurso de casación, esta no ha dictado nunca autos de admisión en cuya parte dispositiva se haya hecho un formal pronunciamiento de admisión *parcial* del recurso.

Correlativamente, la misma Sección de Admisión ha declarado que el razonamiento jurídico del auto de admisión debe limitarse a la formulación positiva de las cuestiones sobre las que se aprecia interés casacional, sin pronunciamientos añadidos desfavorables sobre las demás cuestiones; y que la falta de pronunciamiento positivo sobre ciertas cuestiones no equivale, sin más, a su rechazo y correlativa exclusión definitiva del recurso de casación (como se explicará con más detalle *infra*, al hilo del

estudio del contenido de la sentencia en relación con el desarrollo del escrito de interposición)

Hay, así, varios autos de la Sección que se mueven en esta línea. A título de muestra, el **ATS 17/09/2019, RC 5250/2017**, que se remite en este punto a autos anteriores con igual redacción, señala lo siguiente (la “negrita” figura en el texto original):

*«El auto de admisión ha de precisar, pues, todas las cuestiones que, suscitadas al hilo de infracciones de normas del Derecho estatal o de la Unión Europea que han sido determinantes y relevantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir, presenten interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, identificando la norma o normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, pero **no debe pronunciarse sobre aquellas otras que carezcan de tal interés, para rechazarlas expresamente**. El nuevo recurso de casación no se articula en torno a motivos, sino a la noción de “**interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia**”, de modo que, estando presente en alguno de los aspectos suscitados, el recurso resulta admisible, haciéndose innecesario todo pronunciamiento sobre los demás que carezcan de él.»*

En el mismo sentido, más recientemente, se pronuncia el **ATS 23/07/2020, RC 5335/2017**.

De forma coherente, ha declarado la Sala que el silencio o falta de pronunciamiento expreso y específico del auto de admisión sobre determinadas infracciones jurídicas denunciadas en la preparación no debe tenerse por rechazo implícito. Así, v.gr., el **ATS 19/07/2019, RC 1150/2019**, también con remisión a precedentes de la propia Sección, señala que

*“no debe inferirse la carencia de interés casacional objetivo de todas aquellas infracciones y pretensiones sobre las que la Sección de Admisión no se hubiere pronunciado en el Auto de admisión, y que sin embargo hubieran sido planteadas por la recurrente en su escrito de preparación. Nada impide, por tanto, que el quejoso, en el trámite de interposición del artículo 92 LJCA, pueda articular en su escrito las pretensiones que ahora estima indebidamente ignoradas, cuya prosperabilidad deberá valorar, en su caso, la Sección de Enjuiciamiento”.*

La cuestión ha sido abordada en el **Pleno no jurisdiccional celebrado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo el día 3 de noviembre de 2021**, que tuvo por objeto unificar criterios interpretativos sobre diversas cuestiones problemáticas que suscita la interpretación de la vigente regulación legal del recurso de casación, y en el que, en cuanto ahora interesa, se acordó lo siguiente:

*«La identificación, por el auto de admisión del recurso de casación, de determinadas cuestiones que tienen interés casacional objetivo, no supone descartar o excluir las demás anunciadas en la preparación sobre las que el*

*propio auto de admisión no afirma positivamente tal interés; y no cabe declarar la admisibilidad parcial del recurso.*

*No hay en la vigente normativa casacional ningún precepto que dé pie (ni siquiera de forma implícita) a sostener la posibilidad de un auto de admisión parcial, que abra el paso a ciertas infracciones jurídicas denunciadas en la preparación, pero cierre formal y explícitamente la puerta a otras.*

*El artículo 92.3.a), al perfilar el contenido del escrito de interposición, no contempla la hipótesis de que el auto de admisión haya hecho una selección de las infracciones aducidas en la preparación. Lo que dice es que en la interposición la parte recurrente “deberá... exponer razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que como tales se identificaron en el escrito de preparación...”.*

*En definitiva, el auto de admisión no puede ni debe hacer pronunciamientos formales de admisión/inadmisión parcial. El recurso se admite o se inadmite, pero no se admite o inadmite de manera parcial.»*

(los Acuerdos adoptados en este Pleno no jurisdiccional figuran publicados en la página web poderjudicial.es<sup>1</sup>).

Ahora bien, aun sentada la imposibilidad de declarar formalmente una admisión *parcial* del recurso de casación, es cuestión distinta determinar hasta qué punto las cuestiones que han sido planteadas por la parte recurrente, pero el auto de admisión no identifica y singulariza como dotadas de interés casacional objetivo, deben -o no- ser examinadas y resueltas en la sentencia que resuelve el recurso de casación. Esta cuestión se examinará en los capítulos siguientes.

---

<sup>1</sup> <https://www3.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdo-del-Pleno-No-Jurisdiccional-de-la-Sala-Tercera-del-Tribunal-Supremo-de-03-11-2021--sobre-recurso-de-casacion>

## **15.- LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.**

Dispone el artículo 90 LJCA, en sus tres primeros apartados, lo siguiente:

*“Artículo 90.*

*1. Recibidos los autos originales y el expediente administrativo, la Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo a que se refiere el apartado siguiente podrá acordar, excepcionalmente y sólo si las características del asunto lo aconsejan, oír a las partes personadas por plazo común de treinta días acerca de si el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

*2. La admisión o inadmisión a trámite del recurso será decidida por una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo integrada por el Presidente de la Sala y por al menos un Magistrado de cada una de sus restantes Secciones. Con excepción del Presidente de la Sala, dicha composición se renovará por mitad transcurrido un año desde la fecha de su primera constitución y en lo sucesivo cada seis meses, mediante acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo que determinará sus integrantes para cada uno de los citados periodos y que se publicará en la página web del Poder Judicial.*

*3. La resolución sobre la admisión o inadmisión del recurso adoptará la siguiente forma:*

*a) En los supuestos del apartado 2 del artículo 88, en los que ha de apreciarse la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la resolución adoptará la forma de providencia, si decide la inadmisión, y de auto, si acuerda la admisión a trámite. No obstante, si el órgano que dictó la resolución recurrida hubiera emitido en el trámite que prevé el artículo 89.5 opinión que, además de fundada, sea favorable a la admisión del recurso, la inadmisión se acordará por auto motivado.*

*b) En los supuestos del apartado 3 del artículo 88, en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión se acordará por auto motivado en el que se justificará que concurren las salvedades que en aquél se establecen.”*

Y las normas de reparto de asuntos en la Sala III del Tribunal Supremo para 2023, publicadas en el BOE de 20 de diciembre de 2022, establecen –como ya lo hacían las reglas de reparto de los años anteriores- lo siguiente (regla primera, apartado 8.h):

*“Cuando se produzca la renovación semestral de la Sección Primera conforme a lo dispuesto en el artículo 90.2 de la LRJCA, las ponencias que en el momento de dicha renovación estuvieran asignadas a los Magistrados/as que cesen en esta Sección y se reincorporen a su Sección de enjuiciamiento correspondiente, serán automáticamente atribuidas a los respectivos Magistrados/as procedentes de la misma Sección de Enjuiciamiento que les sustituyan en la Sección Primera”*

**15.1. – Composición de la Sección 1ª, de admisión, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Los cambios de ponente derivados de su renovación periódica no necesitan ser notificados de forma específica a las partes, al ser pura aplicación de**

**los criterios objetivos determinados en las reglas de reparto de asuntos de la Sala, que se publican en el BOE.**

Eso es así porque tales cambios de ponente no son más que aplicación de la LJCA y de las normas de reparto aprobadas anualmente para la Sala, que se publican en el BOE, y que ordenan la asunción directa de las ponencias del magistrado/a cesante por quien le sustituye. Sobre esta cuestión puede citarse el **ATS 28/05/2018, RQ 305/2017**:

*“Tal como se informó a la parte recurrente en las diligencias de ordenación de 6 y 14 de marzo de 2018, confirmadas por el Decreto cuya revisión ahora se pide, el cambio de ponente ahí acordado se debió a la aplicación del criterio objetivo establecido en las vigentes normas de reparto y distribución de asuntos en la Sala Tercera del Tribunal Supremo para el presente año, a cuyo tenor cuando se produzca la renovación semestral de la Sección Primera conforme a lo dispuesto en el artículo 90.2 de LJCA, las ponencias que en el momento de dicha renovación estuvieran asignadas a los Magistrados/as que cesen en esta Sección y se reincorporen a su Sección de enjuiciamiento correspondiente, serán automáticamente atribuidas a los respectivos Magistrados/as procedentes de la misma Sección de Enjuiciamiento que les sustituyan en la Sección Primera (norma nº 10, párrafo segundo, de la regla Primera, y concordantemente, apartado 8º párrafo 5º de la misma regla primera, del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 300, de 11 de diciembre de 2017).*

*Como decimos, en objetiva aplicación de esta regla, al haber cesado en la Sección Primera el Sr. Córdoba Castroverde (quien había actuado como ponente en el auto desestimatorio de la queja de 13 de noviembre de 2013), todos los asuntos en los que era ponente y se hallaban aún pendientes por cualquier razón fueron directamente atribuidos al Sr. Del Riego, quien sustituyó al Sr. Córdoba por provenir ambos de la misma Sección de Enjuiciamiento de la Sala.”*

En similares términos, cabe citar, *ad exemplum*, una **providencia de 24/01/2019**, por la que se acordó la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la resolución de inadmisión del **RC 6712/2017**. Dice lo siguiente:

*“En fin, y en relación con la objeción concerniente al cambio de ponente, cabe indicar que ello fue debido al cambio de composición de la Sección Primera de esta Sala, previsto legalmente, y a la atribución automática de las ponencias asignadas a los Magistrados que sustituyan a quienes dejan de pertenecer a la Sección. Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 90.2 LJCA, la Sección Primera se renovará por mitad transcurrido un año desde la fecha de su primera constitución y en lo sucesivo cada seis meses, mediante acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo que determinará sus integrantes para cada uno de los citados periodos y que se publicará en la página web del Poder Judicial. En este sentido, por Acuerdo de 29 de junio de 2018, de Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (BOE núm. 179, de 25 de julio de 2018), relativo a la composición de la Sección de Admisiones de la Sala Tercera, Dña. Celsa Pico Lorenzo dejó de pertenecer a dicha Sección, siendo sustituida por Dña. Pilar Teso Gamella. Por otra parte, se ha de tener en consideración el Acuerdo de 23 de noviembre de 2017, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal*

*Supremo, sobre composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2018 (BOE núm. 300, de 11 de diciembre de 2017). Dicho Acuerdo – en la Regla Primera concerniente al Funcionamiento de la Sala Tercera – se pronuncia en los siguientes términos: <<Cuando se produzca la renovación semestral de la Sección Primera conforme a lo dispuesto en el artículo 90.2 de la LRJCA, las ponencias que en el momento de dicha renovación estuvieran asignadas a los Magistrados/as que cesen en esta Sección y se reincorporen a su Sección de enjuiciamiento correspondiente, serán automáticamente atribuidas a los respectivos Magistrados/as procedentes de la misma Sección de Enjuiciamiento que les sustituyan en la Sección Primera>>.”*

Por lo demás, el **ATS 16/07/2018, RQ 305/2017**, rechaza una alegación similar, por no haber derivado del cambio de ponente ninguna indefensión material:

*“La falta de notificación del cambio del Magistrado ponente para resolver el recurso de queja es una simple irregularidad formal o procesal, que no genera por sí sola indefensión material, sin que la parte haya mencionado en su escrito de solicitud de nulidad de actuaciones la eventual concurrencia de una causa de recusación concreta, de cuyo ejercicio se haya visto impedida, por lo que la omisión de la notificación del cambio de ponente permanece en el limitado ámbito de la irregularidad procesal, sin trascendencia lesiva para el derecho fundamental a un juez imparcial (STC 6/1998, FD 2 y 3).”*

En la misma línea, últimamente, vid. **AATS 20/07/2020, RC 1031/2019**, y **18/03/2021, RC 78232/2019**.

## **15.2. –La resolución de inadmisión y su forma: providencia o auto.**

El Artículo 90.3.a) LJCA dispone -recordemos- que “*la resolución sobre la admisión o inadmisión del recurso adoptará la siguiente forma: a) En los supuestos del apartado 2 del artículo 88, en los que ha de apreciarse la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la resolución adoptará la forma de providencia, si decide la inadmisión, y de auto, si acuerda la admisión a trámite”. b) En los supuestos del apartado 3 del artículo 88, en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión se acordará por auto motivado en el que se justificará que concurren las salvedades que en aquél se establecen.*”

Este precepto debe ponerse en relación con el artículo 88.3, *in fine*, por lo que nos remitimos a lo expuesto al hilo del examen de la jurisprudencia sobre este último precepto (vid. el apartado 8.7 de esta recopilación).

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

Señala, así, el **ATS 26/09/2018, RC 920/2018**, que *“la determinación legal de resolver por auto [artículo 90.3.b) LJCA], como allí se dijo, queda reservada para los casos en que, cumplidos todos los presupuestos de procedibilidad del recurso, la Ley obliga a presumir la presencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”*.

Por añadidura, apunta el **ATS 22/02/2018, RC 4615/2017**, que *“la forma de auto ordenada en el artículo 90.3.b) LJCA no resulta exigible cuando se constata que no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal que se invoca”*.

Lo mismo viene a decir, con amplia cita de precedentes jurisprudenciales, el **ATS 28/2/2019, RC 5394/2018**, y multitud de resoluciones posteriores, como, por citar alguna de las últimas, el **ATS 1273/2021, RC 4382/2020**, que señala que *“ya ha tenido esta Sección oportunidad de explicitar, ante alegaciones similares, cómo la exigencia formal de auto solo es predicable de los casos en que concurra inequívocamente el presupuesto para que operen las presunciones ex art. 88.3) LJCA”*; ó el **ATS 17/11/2021, RC 5966/2020**, con abundante cita de precedentes jurisprudenciales sobre el particular.

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

Sobre esta cuestión, de gran trascendencia práctica, explica el **ATS de 30/03/2017, RC 266/2016**, que

*“[...] de ninguna manera cabe aceptar que la utilización de la forma de providencia sea en sí misma anómala y generadora de indefensión. Muy al contrario, la regla general es que la inadmisión del recurso de casación ha de adoptar la forma de providencia -artículo 90.3.a) LJCA- siendo exigible la forma de auto únicamente en los supuestos específicos a los que se refieren el propio artículo 90.3.a) in fine [cuando el tribunal de instancia hubiese emitido la “opinión” a que se refiere el artículo 89.5 en su último inciso] y el artículo 90.3.b) de la misma Ley [esto es, en los supuestos del artículo 88.3 LJCA en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo]. Fuera de estos casos la forma legalmente prevista para acordar la inadmisión es la providencia. Y no es ésta una resolución carente de motivación, pues el artículo 90.4 LJCA señala las indicaciones que ha de contener la providencia para explicar las razones de la inadmisión, si bien la propia norma determina que la motivación sea sucinta (“Las providencias de inadmisión únicamente indicarán...”).*”

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

Nos hallamos ante una regla que responde a elementales razones de sentido común y economía procesal, que se argumentan en el **ATS 08/03/2017, RC 40/2017**:

*“La inadmisión de un recurso de casación cuyo interés casacional se sustenta en alguna de las letras del artículo 88.2 LJCA debe acodarse en providencia limitada a indicar la razón que determina su rechazo liminar [artículo 90 LJCA, apartados 3.a) y 4]. Ahora bien, nada impide integrar razonamientos sobre el particular en el auto que inadmite un recurso de casación en resolución motivada al haberse invocado razonadamente que debía presumirse dicho interés objetivo por darse alguna de las circunstancias definidas en el artículo 88.3 LJCA [artículo 90.3 LJCA].”*

### **15.3.- Las costas del trámite de admisión del recurso de casación.**

En relación con la imposición de las costas procesales correspondientes al trámite de admisión del recurso de casación, ha hecho la Sección de admisión de la Sala Tercera diversos pronunciamientos y declaraciones que merecen ser reseñados.

#### **15.3.1.- Cuando en el auto de inadmisión se fija una cuantía como máxima a favor del Letrado favorecido por la condena en costas, la misma no puede ser discutida en incidente de tasación de costas, debido a que el Tribunal ya prefijó su importe.**

Así, señala el **ATS 17/11/2017, RC 1367/2017**, que

*“la limitación de la cuantía de las costas que pueden ser reclamadas por la parte beneficiada de las mismas, conforme al artículo 139.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hace inviable -salvo circunstancias muy excepcionales- su reducción, ya que la Sala, al fijarlas, tomó en consideración la actuación procesal del profesional de la parte beneficiada por la condena en costas”;*

En el mismo sentido, entre otros muchos, **ATS 18/04/2018, RC 2252/2017**, que señala que

*“la fijación en resolución de la cuantía de las costas que pueden ser reclamadas por la parte beneficiada de las mismas, conforme al artículo 139.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hace inviable la reducción de la misma, ya que la Sala, al fijarlas, tomó en consideración la importancia del asunto y el trabajo realizado por el letrado de la parte que las ganó”.*

Son muy numerosas las resoluciones posteriores que han reiterado estas consideraciones, hasta el punto de hacer innecesaria su cita específica.

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

Explican, entre otros muchos, los **AATS de 02/11/2017, RRC 695/2017 y 709/2017**, que partiendo de la base de que la personación del recurrido en la casación es un presupuesto imprescindible para que pueda ser parte y pueda ejercitar su derecho y

oponerse, en su caso, al escrito de interposición, resulta inescindible la calidad de representante procesal que el Abogado del Estado asume y la de defensor de la Administración, por lo que es indiscutible que también por el concepto de la representación tiene la Abogacía del Estado (y en su caso, el letrado de la Comunidad Autónoma) derecho a cobrar por la intervención que minuta.

Últimamente, vid. **ATS 18/03/2021, RC 8298/2019**.

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

El artículo 394.3 LEC establece que *“Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa”*.

Pues bien, esta regla no es de aplicación al recurso de casación contencioso-administrativo, y así lo afirma el **ATS 14/03/2018, RC 814/2017**:

*“En el presente caso se alega, en primer lugar, que debe estarse a la cuantía del recurso, que quedó fijada en 2.564,40 euros. Invoca como infringido el art. 394.3 de la LEC.*

*Sin embargo, debe recordarse, ante todo, que es criterio de la Sala considerar que el artículo 394.3 de la LEC sólo es posible su aplicación de forma supletoria, es decir será de aplicación en lo que no esté previsto en la propia regulación del proceso, lo que no ocurre en el presente caso, puesto que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa señala en su artículo 90.8 (redacción dada por la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial ) que «La inadmisión a trámite del recurso de casación comportará la imposición de las costas a la parte recurrente, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.», lo que implica que la imposición de costas en el presente caso es una facultad ejercida por la Sala a la que viene habilitada por el artículo 90.8 y 139.4 de la LJCA, sin que sea necesario acudir a la regulación de la LEC ni, por ello, resulta de aplicación su artículo 394. 3, en cuya vulneración se basa el recurso de revisión interpuesto.”*

Explica este mismo Auto del Tribunal Supremo, inmediatamente a continuación, los criterios de cuantificación del importe de las costas que la Sala viene aplicando por lo general, y recuerda que los criterios orientadores del ICAM no tienen más alcance que el puramente orientador y no vinculante:

*“Sentado lo anterior, hay que reconocer que esta Sección, prescindiendo de la cuantía del asunto, viene fijando, como regla general, en los casos en que se*

*inadmite el recurso de casación, si existe un único recurrido, la cantidad de 1000 euros si se ha personado y de 2000 euros si además formula oposición, apartándose incluso de los criterios del ICAM cuando se le requiere el dictamen por tener sólo un carácter orientador que no vincula a la Sala.*

*En el caso de varias partes recurridas el criterio general que se viene sosteniendo es que dichas cantidades se dividen y prorratan en función del número de partes recurridas que se personan y realizan oposición, de manera que la suma total de la condena en costas no superen los importes señalados. Si se personan varias partes, pero sólo una se opone, también el límite cuantitativo máximo de la condena en costas, por todos los conceptos, no debe superar los 2000 euros.*

*Estos criterios no deben modificarse en asuntos como el litigioso, de escaso importe, toda vez que la cuantía en el nuevo recurso de casación no se tiene en cuenta a efectos de la admisión, por lo que tampoco puede jugar a efectos de la fijación de costas, debiendo ser considerados como razonables ante el cambio trascendente que supuso la reforma de la regulación por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.*

*Debemos recordar que en el epígrafe "consideraciones generales" de los criterios orientadores aprobados por el Colegio de Abogados de Madrid, tras resaltar en el apartado 3º que, a efectos de dictaminar a requerimiento judicial sobre honorarios profesionales, la cuantía del asunto encomendado al Abogado suele ser, por lo general, un indicador de la trascendencia del mismo, se añade en el apartado 4 que "la escala debe ser utilizada con especial cuidado y prudencia, adoptando el resultado de su aplicación a los particulares características del caso concreto de que se trate, toda vez que puede ocurrir que en asuntos que exigen poco esfuerzo y dedicación profesional la aplicación de la Escala a la cuantía del asunto, si la misma es elevada, de lugar a unos honorarios desproporcionados y, al contrario, puede ocurrir que en asuntos de escasa cuantía, pero que resulten pese a ello complejos y requieran un considerable esfuerzo y tiempo, podrían verse insuficientemente valorados si nos limitamos a aplicar la Escala sobre tal cuantía. Por tanto, en aquellos supuestos en que concurran circunstancias especiales que requieran un mayor o menor número de actuaciones judiciales que las habituales, se podrán incrementar o reducir los honorarios proporcionalmente al trabajo efectivamente realizado".*

*Ante esta realidad, la circunstancia invocada de escasa cuantía no puede ser considerada, máxime cuando no resulta obligado que la cifra máxima establecida tenga que atenerse a la Escala de los criterios del Colegio de Abogados de Madrid.*

*Así lo viene a reconocer el propio dictamen emitido en el recurso, pues pese a que el importe de las costas para un asunto de 2562 euros, según el artículo 9.3, en caso de inadmisión, arroja la cifra de 100 euros, señala que los criterios de honorarios no tienen carácter arancelario de aplicación matemática y que debe atenderse al trabajo profesional efectivamente desarrollado (escrito de personación en calidad de parte recurrida en el que se alegan razones por las que se opone a la admisión del recurso), por lo que considera que los honorarios no deben exceder de la cantidad de 800,00 euros".*

Últimamente, en el mismo sentido, vid. **ATS 18/07/2019, RC 6388/2018**; y el **ATS 12/11/2021, Proced. error judicial 11/2020**, que afirma que *“esta Sala ha declarado de manera uniforme que la conocida como «regla del tercio» a que se refiere dicho precepto no de aplicación a la casación contencioso-administrativa”*

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

El **ATS 23/05/2018, RC 3818/2017**, rechaza la impugnación de una tasación de costas basada en que en ella se habían incluido –a juicio de la impugnante- actuaciones superfluas, concretamente la intervención del letrado en el escrito de personación ante el Tribunal Supremo, cuando en dicho escrito –decía la impugnante- la intervención del letrado no es preceptiva, bastando que lo firme el procurador.

La Sala rechaza tal planteamiento impugnatorio, con las siguientes consideraciones:

*“[...] la recurrente aduce como indebida la minuta del Letrado, al considerar que la parte se ha limitado a personarse mediante un escrito firmado únicamente por procuradora, sin intervención alguna de Letrado.*

*Como expresa el Decreto impugnado y apunta la representación cuyas costas son impugnadas, en el escrito de personación la parte recurrida designa el Letrado a quien atribuye la dirección jurídica de su personación.*

*La anterior conducta sigue lo que dispone el artículo 23.2 de la LJCA: “en sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Letrado”.*

*No puede afirmarse que se trate de honorarios no devengados en el pleito, ni actuación superflua, dado que la defensa técnica mediante Abogado es preceptiva, aunque en tal momento no sea exigible su firma. De no ser así, habría habido que excluirlo de la tasación conforme al artículo 243.2 de la LEC.”*

Doctrina reiterada en el **ATS 04/06/2018, RC 152/2017**.

A lo que añade el **ATS 26/11/2018, RC 372/2017**:

*“Hay que tener en cuenta, en este sentido, que como recuerda, entre otros, el reciente auto de esta Sala y Sección de 17 de septiembre de 2018, (recurso nº 2719/2017), no puede considerarse como inútil o superflua la intervención del letrado de la parte recurrida en casación en la fase de personación en el Tribunal Supremo, pues, aunque no sea precisa su firma en el escrito de personación, la decisión de esta parte de comparecer como recurrida ante el Tribunal Supremo requiere un estudio previo y un análisis jurídico de la resolución judicial impugnada y de la preparación del recurso de casación por la parte recurrente, a efectos de determinar la pertinencia y viabilidad de dicha personación. Lo*

*anterior adquiere todavía mayor relevancia en relación con el nuevo recurso de casación cuya piedra angular, como ya hemos reiterado en numerosas ocasiones, es la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, lo que supone una dificultad añadida en la decisión sobre la personación en el recurso.”*

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

Dice el **ATS 16/10/2018, RC 3161/2017**, lo siguiente:

*“[...] como viene entendiendo esta Sala, (Sentencias de 29 de mayo de 1998 y 25 de febrero de 1999) la interposición de un recurso de amparo constitucional no lleva consigo la suspensión de la resolución recurrida, salvo que el Tribunal Constitucional así lo acuerde (artículo 56 de su Ley Orgánica).*

*Es cierto que el artículo 232 de la Ley de Enjuiciamiento Civil condiciona la exacción de las costas a la firmeza de la resolución judicial correspondiente. Sin embargo, no es menos cierto que el recurso de amparo no impide la firmeza de la resolución judicial que se recurre, tal como se infiere del artículo 43.3 de la Ley 2/1979, de 3 de octubre, Orgánica del Tribunal Constitucional: "El recurso sólo podrá fundarse en la infracción por una resolución firme de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo", a lo que ha de añadirse que la interposición del recurso de amparo "no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados", (artículo 56.1 de la misma Ley), efectos que abarcan a la tasación de costas a la que la providencia de inadmisión condenaba.*

*Asimismo, ha de tenerse en cuenta que no existe en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de Octubre del Tribunal Constitucional un precepto que disponga que la mera y simple interposición de un recurso de amparo contra una resolución firme de los Tribunales de Justicia, comporte su suspensión, por lo que ha de concluirse que esta Sala debe practicar la tasación de costas y dar debido efecto a éstas, sin demora alguna, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Constitucional para acordar, en su caso, la suspensión, si lo considera procedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de su Ley Orgánica. Así lo ha venido señalando reiteradamente esta Sala (Sentencias, entre otras, de 29 de mayo de 1998, 25 de febrero de 1999 y 29 de noviembre de 2006, y Autos de 28 de octubre de 2010, 21 de marzo de 2013 y 9 de abril de 2014)”.*

Se hace eco de esta misma doctrina, últimamente, el **ATS 17/11/2021, RC 855/2020**.

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

A esta cuestión se refiere el **ATS 14/06/2019, RC 2510/2012**:

*«como se deduce de la misma jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal y de los autos de esta Sala y Sección de 8 de noviembre de 2013 (RC 3711/1999) y 6 de abril de 2011 (RC 232/1995), no estamos ante el plazo de caducidad de cinco años previsto en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para ejercitar la acción pidiendo la ejecución de las sentencias, ni menos aún, podemos añadir, ante el supuesto contemplado en el precepto contenido en el artículo 1967.1ª del Código Civil, sino que estamos ante el cumplimiento de una obligación impuesta en una resolución judicial, de manera que el plazo de la acción para exigir el mismo es el plazo de prescripción previsto en el artículo 1964.2 del propio Código Civil, que establece que “las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación”.»*

Recapitulando la doctrina jurisprudencial sobre la cuestión, **ATS 26/04/2021, RC 98/2013**.

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

Hay que partir, en este punto, de una regla tradicional en el proceso contencioso-administrativo, que se resume, entre otros, en el **ATS 19/07/2013, Rec. 6/2010**:

*“[...] ha de traerse a colación la consolidada y uniforme jurisprudencia de esta Sala que declara que en nuestro ordenamiento jurídico procesal contencioso-administrativo no existen las figuras del codemandante ni del coadyuvante del demandante, pues por mucha amplitud que constitucionalmente se haya reconocido al concepto de interesado, es lo cierto que la figura del codemandante solamente está prevista en nuestro ordenamiento en defensa de la Administración que actúa como demandante en el proceso de lesividad. Por eso, el interés legítimo que pueda tenerse en la revocación de un acto administrativo solamente puede canalizarse procesalmente a través de la demanda.”*

Desde esta perspectiva, se explica el razonamiento del **ATS 19/07/2019, RC 1744/2019**:

*“En orden al pronunciamiento sobre las costas del presente recurso de revisión, sucede que la única parte que ha formulado alegaciones en el mismo, [...] aun cuando dice haberse personado ante el Tribunal Supremo en calidad de parte recurrida, no se ha opuesto al recurso de revisión sino que ha interesado su estimación; debiéndose tener en cuenta, además, que en la instancia ... litiga*

*como codemandada, esto es, en la misma posición procesal que la Generalidad Valenciana ahora recurrente en casación. Así, no cabe sino concluir que la personación de esta entidad en sedicente condición de parte recurrida es procesalmente fraudulenta, pues en realidad sostiene la misma posición que la Administración autonómica recurrente. Por tal razón, no ha lugar a acordar imposición de las costas del incidente en su favor.”*

### **15.3.8. – Los Decretos de los LAJ’s no pueden hacer pronunciamientos de condena en costas.**

Este es un pronunciamiento que se hace con toda claridad en el **ATS 11/12/2020, RC 4610/2018**: *“Alega la parte que en el Decreto impugnado debería haberse hecho una específica condena en costas a la parte recurrente; pero la jurisprudencia viene declarando de forma reiterada que la imposición de las costas regulada por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción es una decisión que corresponde adoptar a la Sala, ya que está comprendida en la potestad jurisdiccional que sólo a ella corresponde (en este sentido, por citar algunos de los últimos, autos de 6 de marzo de 2014, recurso nº 4531/2012, 20 de julio de 2017, recurso nº 40/2017, 18 de diciembre de 2018, recurso nº 318/2018, y 8 de julio de 2019, recurso nº 2540/2017). Desde esta perspectiva, no puede censurarse el silencio del decreto impugnado en cuanto concierne al pronunciamiento sobre las costas de la casación, al ser ese un pronunciamiento que sólo a esta Sala y Sección corresponde”.*

Los posteriores **AATS de 06/10/2022 y 17/11/2022 (RRC 4656/2022 y 5889/2022)** reproducen las mismas consideraciones.



## **16.- LOS ESCRITOS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN, Y DE OPOSICIÓN AL RECURSO.**

Establece el artículo 92 LJCA, en sus tres primeros apartados, que

*“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.”*

### **16.1.- No es aplicable al escrito de interposición del recurso de casación la posibilidad de rehabilitación de plazos procesales contemplada en el artículo 128.1 LJCA.**

El art. 128.1 LJCA establece que *“Los plazos son improrrogables, y una vez transcurridos el Secretario judicial correspondiente tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la resolución, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos”*.

La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha señalado de forma constante que la rehabilitación de plazos que se establece en este artículo no es aplicable al plazo para preparar el recurso de casación, ni, por tanto, al trámite de personación ante el Tribunal Supremo una vez tenido por preparado el recurso (que a estos efectos se considera englobado dentro del trámite de preparación). En este sentido, vid., por todos, el reciente **ATS 17/11/2021, RC 6409/2019**.

En cambio, por lo que respecta al trámite de interposición del recurso de casación regulado en el artículo 92, existían algunas discordancias, que han sido recientemente despejadas en el precitado Pleno no jurisdiccional de la Sala celebrado el día 3 de noviembre de 2021.

En efecto, el **ATS 09/09/2020, RC 1627/2019**, consideró que, en su regulación actual, el escrito de interposición de la casación se beneficia del mecanismo de rehabilitación del art. 128.1; mientras que el **ATS 22/07/2021, RC 6054/2020**, señaló, en sentido contrario, que la interposición del recurso está expresamente excluida de la aplicación del mismo artículo 128.1 LJCA.

Pues bien, el Pleno de la Sala, en la sesión citada, ha acordado, en este punto, lo siguiente:

*"La facultad de rehabilitación del plazo de interposición del recurso de casación (art. 92.1 LJCA), al igual que ocurre con el plazo de presentación del escrito de preparación (art. 89.1 LJCA), resulta inviable, desde el momento en que ambos escritos están expresamente excluidos de la aplicación del artículo 128.1 LJCA, que dice, literalmente: «Los plazos son improrrogables, y una vez transcurridos el secretario judicial correspondiente tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la resolución, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos».*

*Consecuentemente el Pleno de la Sala Tercera acuerda que no siendo de aplicación al escrito de interposición el mecanismo de rehabilitación de plazos procesales del art. 128.1 LJCA, el escrito de interposición del recurso de casación regulado en el artículo 92.1 de nuestra Ley procesal no puede acogerse a la posibilidad de presentarlo dentro del día en que se notifique la resolución que declare la caducidad del trámite"*

Este Acuerdo adoptado por el Pleno de la Sala ha sido ya expresamente aplicado en dos **AATS 02/12/2021, RRC 5753/2020, y 6054/2020**; y últimamente en el **ATS 05/04/2023, RC 1598/2022**, donde leemos:

*«Pues bien, una vez producida la caducidad del plazo para interposición, no cabe su rehabilitación por aplicación del artículo 128.1 LJCA, tal y como ha declarado esta Sala en reiteradas resoluciones, de las que cabe citar el auto de 23 de febrero*

de 2022 (rec. cas. 6144/2020) y, por otra parte, se expresó también en el acuerdo de Pleno de esta Sala, celebrado el 3 de noviembre de 2021, sobre "la aplicación de la rehabilitación del plazo, del artículo 128.1 LJCA, en los escritos de preparación e interposición de los recursos de casación".»

**16.2.- La determinación del interés casacional y la identificación de las normas que serán objeto de interpretación, hecha en el auto de admisión, ¿acota o restringe correlativamente el ámbito de desarrollo y el contenido del escrito de interposición?**

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, tras algunas vacilaciones y discrepancias internas, ha concluido que la parte recurrente no incurre necesariamente en un censurable exceso o contravención de la normativa procesal aplicable si incluye en su escrito de interposición consideraciones o argumentos referidos a infracciones jurídicas anunciadas y desarrolladas en la preparación aunque no valoradas expresa y positivamente por el auto de admisión como dotadas de interés casacional; *“cuya prosperabilidad -matiza la Sala- deberá valorar, en su caso, la Sección de Enjuiciamiento”*.

Esta cuestión fue, de nuevo abordada en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Tercera celebrado el día 3 de noviembre de 2021, en el que se acordó lo siguiente:

*“Una vez admitido el recurso de casación, el escrito de interposición puede extenderse legítimamente sobre todas las infracciones que habían sido apuntadas en la preparación, sin necesidad de limitarse únicamente a las identificadas en el auto de admisión como dotadas de interés casacional.*

*En definitiva, la parte recurrente no incurre en contravención de la normativa procesal aplicable si incluye en su interposición consideraciones o argumentos referidos a infracciones jurídicas anunciadas en la preparación, aunque no valoradas expresa y positivamente por el auto de admisión como dotadas de interés casacional.*

*Habrá que entender que el escrito de interposición no se encuentra constreñido por la parte dispositiva del auto de admisión, sino solamente por la necesidad de no introducir cuestiones no anunciadas en la preparación”.*

Ahora bien, como se expondrá inmediatamente a continuación, a partir de esta regla no debe extraerse la conclusión inmatizada de que la sentencia tiene que extenderse necesaria y congruentemente al análisis y respuesta de todas las cuestiones desarrolladas en la interposición y antes anunciadas en la preparación, hayan sido o no identificadas positivamente en el auto de admisión como dotadas de interés casacional objetivo.

Diferentemente, según ha concluido el Pleno de la Sala Tercera, la Sección de Enjuiciamiento tendrá que resolver, ciertamente, la cuestión dotada de interés casacional que se identificó en el auto de admisión, y además podrá extenderse al examen de otras cuestiones planteadas en la interposición que aun no habiendo sido expresamente destaca

de identificadas en el auto de admisión, mantengan una relación de conexión lógico-jurídica con la que sí lo fue; pero no habrá de extenderse al examen de las cuestiones que ni se identificaron positivamente en el auto de admisión ni guardan esa reacción de conexión con la cuestión dotada de interés casacional.

**16.3.- Escrito de personación ante el Tribunal Supremo en el que la parte, simultáneamente, interpone el recurso. Como tal interposición, es prematura, y debe tenerse por no puesta.**

Advierte el **ATS 24/06/2020, RC 7289/2018**, que

*«la parte recurrente no se limitó a personarse, sino que en el mismo escrito y en unidad de acto dijo formalizar el escrito de interposición del recurso. Tal forma de proceder no es conforme con la actual regulación del recurso de casación, en el que la interposición se formaliza una vez que el recurso se admite (art. 92.1, en la redacción dada por la L.O. 7/2915). Por ello, siendo la interposición del presente recurso procesalmente prematura, el escrito de la parte recurrente no puede tener más valor que el de la simple personación ante la Sala, como procede ex art. 89.5 LJCA»*

**16.4. – En el escrito de oposición no cabe pedir a la Sala juzgadora la declaración de inadmisión del recurso de casación**

Acudimos a la **STS 09/02/2022, RC 126/2019 (FJ 1º)**:

*“Como cuestión previa propone la parte recurrida una declaración de no ha lugar al recurso de casación en tanto que la sentencia de instancia no es susceptible de extensión de efectos, art. 86.1 de la LJCA, puesto que no reconoce una situación jurídica individualizada y, por tanto, no es susceptible de extender sus efectos, art. 110 de la LJCA; además, añade, que la revocación afecta siempre a actos administrativos firmes, sin que se cumpla el requisito de no firmeza en el acto que se pretenda revocar, art. 110.5 de la LJCA.*

*La alegación de la parte recurrida se corresponde no ya con una declaración de no ha lugar o desestimatoria del recurso de casación, sino con una declaración de inadmisibilidad, en tanto que considera que la sentencia impugnada no es susceptible de ser recurrida en casación.*

*Como se desprende, sin duda, de los términos de la ley, art. 86.1 de la LJCA, el recurso de casación es admisible contra las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo contencioso-administrativo, provinciales o centrales, cuando concurran, en forma cumulativa, que sean susceptibles de extensión de efectos en las tres materias para las que el art. 110.1 de la LJCA la*

*admite y que la sentencia que se impugne contenga una doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales.*

*Ahora bien, la referida norma procesal conforma un supuesto de ius cogens, indisponible para las partes, y es el órgano judicial llamado a resolver el que, incluso de oficio, debe examinar si se cumple o no el expresado requisito en los términos legalmente expuestos. En este caso, el órgano competente dictó auto de admisión, de fecha 11 de abril de 2019, siendo de observar que el art. 90.5 de la LJCA, establece que contra el auto que declara la admisión o inadmisión del recurso de casación no cabe recurso alguno. Se debe poner de manifiesto que el órgano judicial a quo tuvo por preparado el recurso de casación, lo que implica que consideró que reunía todos los requisitos legalmente exigibles. Previamente la ley autoriza a la parte recurrida oponerse a la admisión del recurso de casación dentro del término de emplazamiento para personarse ante esta Sala, art. 89.6 de la LJCA, lo cual no hizo. Establece, por demás, el art. 93 de la LJCA, los pronunciamientos que cabe hacer en la sentencia de casación, sin que se comprenda, por la lógica de la propia regulación y finalidad del recurso de casación, una declaración de inadmisibilidad.*

*En definitiva, pretende la parte recurrida bajo la apariencia de una declaración de no haber lugar, un pronunciamiento de inadmisibilidad por no reunir la sentencia impugnada los requisitos que se exigen en el art. 86.1 de la LJCA, siendo evidente que el auto de admisión zanja definitiva esta cuestión por lo que no cabe entrar en este momento procesal en si la sentencia era o no susceptible de recurso de casación, debiéndose estar a la decisión de la Sección de admisión y al auto de admisión que implícitamente contiene una declaración de cumplirse los requisitos legales para la viabilidad formal del recurso de casación.”*

En la misma línea, dice la **STS 02/12/2021, RC 7627/2020**:

*“Si bien debieran examinarse, con carácter previo, las objeciones formales que se hacen a la admisión del presente recurso de casación, es lo cierto que los argumentos que se esgrimen son manifiestamente improcedentes; de una parte, porque ya esta misma Sala ha admitido varios recursos en las mismas circunstancias que el presente; de otra, porque en el actual modelo del recurso de casación, una vez declarada la admisión del recurso por la Sección de Admisión no es posible, y la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no habilita, posibilidad alguna de que en fase de enjuiciamiento pueda hacerse una declaración de inadmisión, que afectaría a la cosa juzgada de aquel auto que ha adquirido firmeza al no proceder recurso alguno. Y ese es el criterio que se ha adoptado por el Pleno no jurisdiccional de esta Sala Tercera el día 2 del presente mes de noviembre”.*



## **17.- LA SENTENCIA DE CASACIÓN.**

Atendemos ahora a lo establecido en el artículo 93.1, a cuyo tenor

*“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”.*

Igualmente hay que tener en cuenta el artículo 92.4, que establece:

*“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”*

### **17.1. - Incidencia de la parte dispositiva del auto de admisión sobre el ámbito de cognición y pronunciamiento de la sentencia que resuelve el recurso de casación.**

En el tan citado Pleno no jurisdiccional de 3 de noviembre de 2021, se sometió a la consideración de la Sala la siguiente cuestión:

*“La sentencia de casación, ¿debe limitar su análisis a las concretas infracciones jurídicas identificadas en el auto de admisión como dotadas de interés casacional, descartando y excluyendo de su examen y pronunciamiento las demás sobre las que no se afirmó tal interés?*

*¿O, diferentemente, debe resolver congruentemente sobre todas las cuestiones eventualmente desarrolladas en la interposición (y antes anunciadas en la preparación), aunque se trate de infracciones sobre las que el auto de admisión no apreció expresamente su interés casacional?*

*¿O, como una posición intermedia entre las dos anteriores, debe entenderse que en principio la sentencia debe limitar su examen a las infracciones jurídicas sobre las que se ha apreciado el interés casacional en el auto de admisión, pero puede extenderse a otras infracciones jurídicas siempre y cuando guarden relación de conexidad lógico-jurídica con las dotadas de interés casacional?”*

Pues bien, la decisión final del Pleno acogió la tercera posibilidad así planteada, en los siguientes términos:

*“La sentencia de casación debe limitar su examen a las infracciones jurídicas planteadas en el escrito de interposición sobre las que previamente se ha apreciado el interés casacional en el auto de admisión, pero puede extenderse a otras infracciones jurídicas asimismo planteadas en el escrito de interposición (y antes anunciadas en el de preparación) siempre y cuando guarden relación de conexidad lógico-jurídica con las identificadas en el auto de admisión como dotadas de interés casacional”.*

Por tanto, partiendo de la base de que la parte recurrente puede desarrollar en su escrito de interposición todas las cuestiones o infracciones jurídicas que hubiese anunciado en la preparación, no obstante, el ámbito de cognición de la sentencia se desenvolverá en tres planos:

- El primero, de necesario examen por la Sala, que habrá de analizar y resolver la cuestión sobre la que el auto de admisión destacó su interés casacional objetivo; siempre, por supuesto, en la medida que la parte recurrente la haya suscitado en su escrito de interposición; y, además *“sin perjuicio de reorientarla o reformularla a la vista del contenido del proceso tal y como queda expuesto en los escritos de interposición y oposición”* (según matiza expresamente el Acuerdo plenario).
- El segundo, sometido a la valoración casuística de las circunstancias del caso, en atención a los términos del debate procesal entablado, es el referido a las cuestiones o infracciones que el auto de admisión no valoró de forma expresa como dotadas de interés casacional objetivo, pero que la parte ha desarrollado en la interposición, y la Sala concluye que guardan relación de conexión lógica jurídica con las que sí se destacaron como dotadas de tal interés (entendida esta conexión en el sentido de que su estudio resulta necesario para resolver de forma coherente y congruente sobre la cuestión dotada de interés objetivo), por lo que serán igualmente examinadas y resueltas en la sentencia;
- Y un tercer plano, referido a las cuestiones o infracciones que ni se calificaron como dotadas de interés casacional objetivo en el auto de admisión, ni puede afirmarse que guardan esa relación de conexión lógico-jurídica con las dotadas de interés, por lo que quedan excluidas del examen y pronunciamiento de la Sección de Enjuiciamiento (de manera que la sentencia no incurrirá en incongruencia omisiva por dejar de resolver sobre ellas).

Desde esta perspectiva, resulta muy ilustrativo transcribir el detallado razonamiento de la reciente **STS 09/03/2023, RC 319/2021** (FJ 2º:

*«Ya se ha expuesto que el auto de admisión, dictado por la Sección Primera de esta Sala en fecha 18 de mayo de 2022, identificó como cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, determinar la naturaleza jurídica del canon de control por vertidos no autorizados, ex artículo 113.6 del TRLA. Señaló, además, como normas que debían ser objeto de interpretación los artículos 100.1 y 113.6 del TRLA y el artículo 90.4 de la LPACAP.*

*Ello resulta coherente con el debate en la instancia, toda vez que la sentencia impugnada en casación, pese a reflejar que “la demanda dispone de una batería de argumentos”, se limitó a examinar la naturaleza del canon repercutido parcialmente a la mercantil FCC Aqualia SA, declarando que, a juicio del juzgador de instancia, su naturaleza se corresponde “con la reparación de daños que puede acompañar a una sanción administrativa y que se prevé con carácter general en el artículo 90.4 de la Ley 39/2015”, concluyendo que “por su naturaleza de indemnización de daños pareja a la sanción que sucede a una infracción administrativa, reciba el nombre que reciba, el canon que ha pagado el Ayuntamiento no es repercutible ni en todo ni en parte a la mercantil”, procediendo la estimación de la demanda.*

*Sin embargo, el escrito de interposición del Ayuntamiento recurrente en casación pretende que esta Sala se pronuncie sobre una segunda cuestión, que enlaza a la de la naturaleza jurídica del canon de control de vertidos no autorizados, que es la de la repercutibilidad en todo o en parte del importe del canon a la entidad concesionaria del servicio público de abastecimiento de agua potable y saneamiento de un municipio.*

*Pues bien, debemos rechazar el análisis de la citada cuestión, no identificada como de interés casacional en el auto de admisión, tal y como esgrime la parte recurrida en casación, sobre la base de las siguientes consideraciones.*

*Ya en nuestra sentencia 1807/2020, de 21 de diciembre, RCA 4992/2019, ECLI:ES:TS:2020:4507, nos hemos pronunciado sobre la posibilidad de abordar en la sentencia aquellas cuestiones que, sin ser rechazadas expresamente por el auto de admisión, no habían sido identificadas por el mismo como constitutivas de interés casacional objetivo:*

*“En efecto, el problema que se plantea en este recurso de casación consiste en que planteadas una serie de cuestiones de posible interés casacional por la parte recurrente en su escrito de preparación, la selección de una de ellas como de interés casacional por la Sección de Admisión, guardando silencio sobre el resto, conlleva, a juicio de la recurrente, que quepa extender el escrito de interposición a aquellas cuestiones sobre las que nada se dijo, y deba entrar la Sala sentenciadora a enjuiciarlas y resolverlas. Esto es, que la identificación de una cuestión con interés casacional objetivo en el auto de admisión, sin pronunciarse sobre el resto de cuestiones, representa una especie de salvoconducto que procura que se extienda el objeto del recurso de casación también a las omitidas.*

*Tal parecer de la parte recurrente resulta contrario a la esencia y fundamento del recurso de casación introducido por la LO 7/2015. Ciertamente en el diseño legal del recurso de casación se produce una tensión entre el ius constitutionis y el ius litigatoris, puesto que si bien se persigue como primer objetivo del mismo la depuración del ordenamiento jurídico, lo que le otorga una clara vocación*

*nomofiláctica, no cabe descuidar el derecho subjetivo de las partes que en definitiva impulsan el propio proceso que desemboca en la resolución casacional. Ahora bien, esta satisfacción del ius litigatoris que se aspira a conseguir a través del recurso de casación, no cabe independizarla y desvincularla del núcleo esencial del recurso de casación, esto es, de la cuestión con interés casacional objetivo, que es la que debe de dilucidarse y dar paso, en su caso, a la creación, modificación o ratificación de la jurisprudencia, lo que determinará, a la postre y cuando proceda, la satisfacción del interés de la parte; no cabe, pues, entrar a dilucidar y resolver cuestiones o pretensiones que resultan ajenas a la cuestión que ha sido seleccionada en el auto de admisión, o delimitada, en su caso por razones extraordinarias, por la Sección sentenciadora.*

*Ya en otras ocasiones hemos traído a colación los últimos párrafos de su Preámbulo (Apartado XII), en los que se recoge que:*

*"En este ámbito, y con la finalidad de intensificar las garantías en la protección de los derechos de los ciudadanos, la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho. De esta forma, 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.*

*Con la finalidad de que la casación no se convierta en una tercera instancia, sino que cumpla estrictamente su función nomofiláctica, se diseña un mecanismo de admisión de los recursos basado en la descripción de los supuestos en los que un asunto podrá acceder al Tribunal Supremo por concurrir un interés casacional. Así, la Sala de casación podrá apreciar que en determinados casos existe interés casacional objetivo, motivándolo expresamente en el auto de admisión. El recurso deberá ser admitido en determinados supuestos, en los que existe la presunción de que existe interés casacional objetivo".*

*En estos párrafos se extractan la esencia y finalidad del recurso de casación, en el que se produce una clara vinculación entre el objeto del recurso y la cuestión con interés casacional objetivo, de suerte que si no se identifica en la controversia la cuestión que reúna esta condición, no cabe admitir el recurso de casación, pero siendo esta condición necesaria no es suficiente, en tanto que aún de concurrir se precisa que lo sea para la formación de jurisprudencia.*

*Razones que impiden que, seleccionada por la Sección de admisión una cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, deba entrarse a resolver aquellas otras cuestiones surgidas en la controversia general en las que no se apreció interés casacional objetivo.*

*Dicho todo ello, sin embargo, aun cuando la cuestión identificada de interés casacional objetivo debe configurar el objeto del recurso de casación y debe determinar, prima facie, el contenido de los escritos de las partes procesales, no puede obviarse la pretensión instada vinculada a la fijación de doctrina y*

*delimitación de la cuestión seleccionada; lo que conlleva que cuando por razones objetivas, para dilucidar dicha cuestión de interés casacional, o subjetivas, para la satisfacción del interés subjetivo de la parte vinculado a la cuestión casacional objetiva, sea necesario, por constituir presupuesto obligado, o consecuencia derivada, se debe entrar y resolver otras cuestiones que sin haber sido identificadas en el auto de admisión como de interés casacional objetivo, posean la referida dependencia respecto de la cuestión identificada en el auto de admisión. Lo cual resulta de todo punto ajeno a la aspiración de la parte recurrente, que pretende que se entre a enjuiciar una cuestión que no fue seleccionada en el auto de admisión, ni guarda relación alguna con la cuestión de interés casacional, no siendo necesaria su resolución para resolver la cuestión con interés casacional fijada en el auto de admisión, ni su resolución es la consecuencia subsiguiente a la resolución de la cuestión identificada de interés casacional.”*

*En esta línea, se encuentra también la posición del Pleno no jurisdiccional de la Sala Tercera, celebrado el 3 de noviembre de 2021, cuyos apartados V y VI expresan lo siguiente:*

***“V. SOBRE EL CONTENIDO DE LA SENTENCIA Y SU RELACIÓN CON EL INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO IDENTIFICADO EN EL AUTO DE ADMISIÓN***

*La sentencia de casación debe limitar su examen a las infracciones jurídicas planteadas en el escrito de interposición sobre las que previamente se ha apreciado el interés casacional en el auto de admisión, pero puede extenderse a otras infracciones jurídicas asimismo planteadas en el escrito de interposición (y antes anunciadas en el de preparación) siempre y cuando guarden relación de conexidad lógico-jurídica con las identificadas en el auto de admisión como dotadas de interés casacional.*

***VI. SOBRE LAS CONSECUENCIAS O TRASCENDENCIA DEL SENTIDO DEL JUICIO (ESTIMATORIO O DESESTIMATORIO) DE LA SECCION DE ENJUICIAMIENTO ACERCA DE LA CUESTION DOTADA DE INTERÉS CASACIONAL, EN RELACIÓN CON LA DECISION DE LAS CUESTIONES Y PRETENSIONES DEDUCIDAS EN EL PROCESO.***

*Una vez fijada la interpretación de la cuestión identificada en el auto de admisión, y en la hipótesis de que se haya resuelto en sentido favorable para las tesis del recurrente, el Tribunal pasa a resolver el tema litigioso con plenitud de conocimiento, en los términos en que se hubiera planteado. Así lo ha entendido la propia Sala Tercera, v.gr., en la STS (Sec. 4ª) de 29-1-2018, RC 1578/2017, que razona que “Casada y anulada esa sentencia procede que esta Sala resuelva ya como órgano de segunda instancia las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso (artículo 93.1 de la LJCA), lo que permite una cognición plenaria de lo planteado en demanda.*

*Del mismo modo, la Sala entiende que, aun habiéndose interpretado la cuestión dotada de interés casacional en el sentido propugnado por la parte recurrente,*

*puede ser pertinente la retroacción de las actuaciones para que la Sala de instancia vuelva a resolver sobre el fondo, si las actuaciones practicadas en la instancia adolecen de insuficiencias que impiden al Tribunal Supremo formar un juicio con las debidas garantías sobre el tema litigioso. “*

*Como hemos expuesto, la parte recurrente pretende que se entre a enjuiciar una cuestión que no fue seleccionada en el auto de admisión, ni es la consecuencia subsiguiente a la resolución de la cuestión identificada de interés casacional, no siendo necesario su examen para resolver la cuestión con interés casacional fijada en el auto de admisión.*

*Pero es que, además, tampoco resultaría procedente un pronunciamiento general sobre la repercusión de dicho canon al concesionario, toda vez que ello dependerá de las condiciones del contrato y de su interpretación, y no de la naturaleza jurídica del canon. En otras palabras, tal y como esgrime la parte recurrida, no puede haber una regla general sobre repercutibilidad a las concesionarias del canon ex art. 113.6 TRLA, pues no existe criterio legal alguno que ampare un criterio “único y general” de repercutibilidad del canon.*

*En definitiva, es la cuestión de la naturaleza jurídica del canon de control de vertidos no autorizados, recogida en el auto de admisión, la única que puede ser abordada por la Sala en esta sentencia.»*

Asimismo, resultan ilustrativas del criterio de la Sala las consideraciones que se exponen en la **STS 29/06/2022, RC 5700/2020** (FJ 4º):

*«Interesa la parte recurrente que se aborde el examen de una cuestión de interés de interés casacional no planteada en el auto de admisión y que, en realidad, viene referida a la primera de las cuestiones que sí fueron planteadas en los recursos donde recayeron la sentencias que nos sirven de base para la que ahora se dicta, consistente en: “si son aplicables los principios y garantías propios del procedimiento administrativo sancionador a la revocación de una licencia de autotaxi”.*

*La posibilidad de analizar en sentencia cuestiones no incluidas en el auto de admisión ha sido admitida por la Sala en pleno no jurisdiccional de 3 de noviembre de 2021 en los términos siguientes: “La sentencia de casación debe limitar su examen a las infracciones jurídicas planteadas en el escrito de interposición sobre las que previamente se ha apreciado el interés casacional en el auto de admisión, pero puede extenderse a otras infracciones jurídicas asimismo planteadas en el escrito de interposición (y antes anunciadas en el de preparación) siempre y cuando guarden relación de conexidad lógico-jurídica con las identificadas en el auto de admisión como dotadas de interés casacional.”.*

*Partiendo de ello y al igual que hiciéramos en esos anteriores recursos de casación, consideramos que por la respuesta dada a la cuestión de interés*

*casacional es innecesario abordar la que se nos plantea al margen del auto de admisión...»*

**17.2.- La Sala sentenciadora, según el artículo 92.4 LJCA, sólo tiene la potestad de declarar la inadmisión del recurso de casación cuando el escrito de interposición no exponga razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que como tales se identificaron en el escrito de preparación, o no precise el sentido de las pretensiones que la parte deduce y de los pronunciamientos que solicita.**

Así lo dice la **STS 23/03/2021, RC 6071/2019**:

*“[...] la Sala sentenciadora –según el artículo 92.4 de la Ley Jurisdiccional- solo tiene la potestad de declarar la inadmisión del recurso de casación cuando el escrito de interposición no cumpla las exigencias previstas en el artículo 92.3, esto es, no exponga razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que como tales se identificaron en el escrito de preparación, o no precise el sentido de las pretensiones que la parte deduce y de los pronunciamientos que solicita”.*

Y en la misma línea, el Pleno no jurisdiccional de la Sala Tercera del Tribunal Supremo celebrado el día 3 de noviembre de 2021 ha adoptado el siguiente Acuerdo:

*“IV. Sobre la posibilidad de hacer en la sentencia una revisión o reconsideración crítica de la valoración del interés casacional hecha en el auto de admisión*

*La sentencia de casación no puede rechazar un recurso (bien inadmitiéndolo o desestimándolo por entender que nunca debió haber sido admitido) bajo la consideración de que la Sección de enjuiciamiento no está de acuerdo con la valoración del interés casacional expresada en el auto de admisión. Debiendo por tanto resolver sobre la cuestión, sin perjuicio de reorientarla o reformularla a la vista del contenido del proceso tal y como queda expuesto en los escritos de interposición y oposición.*

*Esto es, la sentencia de inadmisión sólo se contempla en la LJCA para el caso de que el escrito de interposición incurra en los defectos de formalización que indica el apartado 4º, en relación con el 3º, del artículo 92.”*

Con expresa referencia a este Acuerdo del pleno no jurisdiccional de la Sala, razona la **STS 07/12/2021, RC 5343/2020**: *“[...] aun cuando por hipótesis -no concurrente- dudásemos de la transcendencia del asunto desde el punto de vista del interés casacional objetivo para formar jurisprudencia, la sección sentenciadora no ostenta facultad procesal para negar el interés casacional declarado como tal en el auto de admisión. Así, en el punto IV del acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo de 3 de noviembre pasado consta lo siguiente ...”*

### **17.3. - Problemática que se suscita ante la Sala de enjuiciamiento cuando en virtud de examen y deliberación del recurso de casación se concluye que el auto de admisión precisó la cuestión de interés casacional objetivo de manera incorrecta o defectuosa.**

Puede ocurrir que la Sección de enjuiciamiento llamada a resolver el caso llegue a la conclusión de que la determinación de la cuestión de interés casacional objetivo, que se hizo en el auto de admisión, es, en mayor o menor medida, incorrecta o defectuosa. Así puede suceder, v.gr., si se aprecia que las cuestiones identificadas en el auto de admisión como de interés casacional no se corresponden exactamente con la controversia realmente suscitada entre las partes; o si se constata que no se da una precisa vinculación entre la razón de decidir de la resolución judicial impugnada en casación y la cuestión de interés casacional identificada en el auto de admisión.

A la hora de abordar este problema resulta ineludible situarse en la perspectiva general que explica la **STS 17/11/2022, RC 57985/2021**: *“en reiteradas ocasiones -por todas, baste citar la reciente STS nº 1.383/2022, de 27 de octubre (RC 42/2022)- hemos establecido que para dar respuesta precisa a la cuestión planteada debemos tener presente que la labor hermenéutica que nos requiere el auto de admisión (ex artículo 93.1) no puede hacerse “en abstracto”, prescindiendo del objeto del litigio en los términos que derivan de la actuación administrativa recurrida y de las pretensiones ejercitadas por las partes.”*

Con arreglo a este marco, la **STS 08/03/2023, RC 5955/2021**, dice:

*“Como hemos declarado en reiterada jurisprudencial, de las que cabe citar las SSTS de 26 de febrero de 2020 (rec. cas. 1903/2018) y de 23 de diciembre de 2022 (rec.cas. 1763/2021), el desenvolvimiento práctico del recurso de casación muestra que se producen, a veces, desajustes entre el auto de admisión y la controversia realmente suscitada y el correlativo condicionamiento del escrito de interposición, lo que ha dado lugar a que, excepcionalmente, por la Sección de enjuiciamiento, con la finalidad de facilitar y cumplir la función nomofiláctica y de depuración del ordenamiento jurídico que se le asigna principalmente a este recurso de casación, y/o en garantía del principio de tutela judicial efectiva, se hagan matizaciones o se atempere o adapte la cuestión en la que se aprecia el interés casacional objetivo a la real controversia surgida entre las partes y objeto de la resolución, puesto que la sentencia, como acto decisorio de una controversia jurídica, no puede desvincular del caso concreto objeto de enjuiciamiento, ni la función principal nomofiláctica asignada al recurso de casación debe hacerse en abstracto, de manera ajena a la controversia surgida, en las circunstancias del caso, en tanto que, como se ha dicho en pronunciamientos anteriores, de otra manera se convertiría el Tribunal Supremo en órgano consultivo, y se subvertiría la naturaleza de las sentencias trocándolas en meros dictámenes. Por ello las interpretaciones de las normas jurídicas y la doctrina que emane de la sentencia debe tener como obligado punto de referencia el caso concreto que se enjuicia, lo que descubre un elemento de utilidad, pues el pronunciamiento que se dicte sirve*

*en cuanto da satisfacción a los intereses actuados que han desembocado en el recurso de casación, de suerte que la fijación de la doctrina jurisprudencial debe adaptarse a las circunstancias y límites del caso concreto, sin entrar sobre las cuestiones que, aun cuando pudieran presentar interés casacional, si a la conclusión a la que se llegue resulta ajena e irrelevante para resolver el caso concreto.”*

Partiendo, pues, de este marco general, no faltan sentencias como, v.gr., las **STS 23/12/2022, RC 1903/2021, y 17/04/2023, RC 5019/2021**, que llegan a desestimar el recurso de casación *“sin hacer formulación de doctrina sobre la cuestión de interés casacional por no corresponder la planteada con las circunstancias concretas del caso litigioso”*.

## **18.- SOBRE LAS SOLICITUDES DE RECTIFICACIÓN, SUBSANACIÓN Y/O COMPLEMENTO DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN, Y EL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.**

**17.1.- Los trámites de rectificación, subsanación y/o complemento, contemplados en los arts. 214 y 215 LEC no son un recurso procesal que permita un nuevo enjuiciamiento y decisión de las cuestiones que fueron analizadas y resueltas en la resolución judicial a la que vaya referida la solicitud de aclaración, rectificación material, subsanación o complemento. Lo mismo puede decirse del incidente de nulidad de actuaciones**

Lo explica el **ATS 09/05/2018, RC 53/2016**:

*“Una ponderación e interpretación de lo dispuesto en los artículos 214 y 215 de la LEC, en los que apoya su solicitud la representación procesal de don ....., efectuada conjuntamente con lo establecido en el 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial [«LOPJ»], impone subrayar todo lo que seguidamente se expone.*

*Lo primero es que las resoluciones judiciales, después de firmadas, no pueden ser variadas; y sólo son susceptibles de aclaraciones de conceptos oscuros, rectificación de errores materiales, así como de subsanación o complemento dirigidos, respectivamente, bien a remediar las omisiones o defectos que puedan impedir llevarlas a efecto, o bien a completar las omisiones manifiestas de pronunciamiento sobre pretensiones que hayan sido oportunamente deducidas.*

*Lo segundo es que, tratándose de complementos dirigidos a remediar la omisión de pronunciamientos, el citado artículo 215 (apartado 3) LEC sí autoriza al tribunal a completar su resolución, pero con este terminante límite: "sin modificar ni rectificar lo que hubiere acordado".*

*Lo tercero es que sólo merecen la consideración de errores materiales aquellos que sean meramente aritméticos o de pura transcripción cuya subsanación pueda ser efectuada a partir de los términos de la propia resolución; sin necesidad de nuevas valoraciones probatorias y afirmaciones fácticas, ni de argumentaciones y calificaciones jurídicas adicionales y distintas a las que hayan sido incluidas en los fundamentos de derecho de la resolución.*

*Y lo cuarto es que no cabe atribuir omisión de pronunciamiento --o incongruencia omisiva-- a aquellas decisiones que, incluidas en una resolución judicial, comporten una respuesta a las pretensiones deducidas por los litigantes que sea adversa o distinta a lo que en dichas pretensiones había sido interesado.*

*[...] A partir de lo que acaba de exponerse la solicitud que se analiza debe ser considerada injustificada.*

*Así ha de ser porque, mediante ella, lo pretendido no es que se aclaren oscuridades, se rectifiquen errores materiales o se subsanen o completen defectos u omisiones, sino algo muy distinto.*

*Lo interesado es que esta Sala modifique y cambie la decisión que adoptó sobre las cuestiones y pretensiones que el solicitante suscitó y ejercitó en su demanda de declaración de error judicial; y lo haga variando tanto el contenido del fallo de la sentencia dictada, como los razonamientos que desarrolló en sus fundamentos de derecho para justificar ese fallo, mediante su sustitución por otros de signo distinto que sean coincidentes con lo que había sido defendido, argumentado y reclamado por la parte aquí solicitante.*

*Y con lo anterior se ignora que los mecanismos regulados en esos preceptos legales que antes se mencionaron no son un recurso procesal que permita un nuevo enjuiciamiento y decisión de las cuestiones que fueron analizadas y resueltas en la resolución judicial a la que vaya referida la solicitud de aclaración, rectificación material, subsanación o complemento.”*

En cuanto al incidente de nulidad de actuaciones, son multitud las resoluciones de la Sala que han reiterado que

*“...el incidente de nulidad de actuaciones sigue siendo un incidente extraordinario que pretende corregir una vulneración de derechos fundamentales sin necesidad de acudir al recurso de amparo. En consecuencia, no se trata de una nueva instancia ni de un recurso ordinario o extraordinario. Por tanto, la norma no puede interpretarse en el sentido de que venga a otorgar a las partes una especie de recurso de súplica contra la sentencia que resuelve el recurso de casación, basado en la pretensión de obtener una modificación del criterio razonadamente expuesto en tales resoluciones. Se trata de un remedio orientado a corregir errores u omisiones en la tramitación o en la sentencia, para evitar el amparo constitucional”.*

**(ATS 13/10/2021, RC 2949/2020).**

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

Así lo resalta de forma expresa el **ATS 28/05/2018, RQ 305/2017**, que añade que si ese ponente hubiera cesado por mor de la renovación periódica de la Sección Primera ordenada por la Ley de la Jurisdicción, sus ponencias pasarán al Magistrado que le ha sustituido en dicha Sección, quien, por tanto, actuará como ponente para resolver el incidente de nulidad que nos ocupa.

**17.3. - Las vulneraciones de derechos fundamentales en las que pudieran incurrir las resoluciones judiciales que ponen fin a un incidente de nulidad de actuaciones no tienen otra vía de recurso que la del amparo constitucional.**

En palabras del **ATS 13/12/2022, RC 5035/2020**, *“las vulneraciones de derechos fundamentales en las que pudieran incurrir las resoluciones judiciales que ponen fin a un incidente de nulidad de actuaciones no tienen otra vía de recurso que la del amparo constitucional, no siendo posible interponer contra aquellas otro nuevo incidente de nulidad de actuaciones, no en vano, este cauce procesal está previsto para tutelar vulneraciones de derechos fundamentales que se causen por los órganos judiciales cuando actúan en única o última instancia, por lo que no serían impugnables por esta vía las providencias o autos que resuelvan el incidente de nulidad aunque se les atribuya autónomamente infracciones de derechos fundamentales, no pudiendo deducirse de este mecanismo procesal una suerte de cadena ilimitada de medios impugnatorios”*.

**19.- RECURSO DE CASACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE ERROR JUDICIAL. RELEVANCIA DE LA INADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA NECESIDAD DE AGOTAMIENTO PREVIO DE LOS RECURSOS PREVISTOS EN EL ORDENAMIENTO (ART. 293.1.F] LOPJ).**

Como es bien sabido, el apartado f) del artículo 293.1 LOPJ dispone que «*no procederá la declaración de error judicial contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubiera agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento*». La *ratio* de esta previsión legal es clara, pues, en efecto, promover un procedimiento específicamente destinado a declarar el error judicial no tiene sentido cuando la errónea decisión judicial que se combate puede ser aún remediada dentro del proceso.

Entre esos recursos figura, con toda evidencia, el recurso de casación, por lo que cuando la resolución judicial de instancia que se considera errónea es susceptible de tal recurso, la parte debe promoverlo, y sólo una vez culminada esta instancia casacional mediante resolución firme, podrá, en su caso, plantearse acudir a la vía del error judicial contra aquella.

En el marco de la regulación casacional original de la Ley de la Jurisdicción 29/198 (LJCA), se sostuvo por esta Sala Tercera que ese requisito de agotamiento de las vías impugnatorias, *ex art. 293.1.f)*, no podía considerarse cumplido cuando el recurso de casación hubiera sido inadmitido por causa de una deficiente formalización imputable al mal hacer de la parte recurrente (cfr. STS de 28 de enero de 2005, Rec. 8/2022).

Pues bien, la **STS 16/11/2022, Rec. 25/2022**, se ha planteado si con la actual regulación de la casación las razones que sustentaban ese criterio siguen siendo válidas y esgrimibles, a la hora de resolver sobre la admisión de una demanda de error judicial cuando esta ha venido precedida de un recurso de casación que ha sido inadmitido.

A este respecto, la Sala, tras recordar la doctrina jurisprudencial sobre la relevancia del “interés casacional objetivo” en la actual caracterización del recurso de casación, concluye que habrá que distinguir en función de la razón determinante de la inadmisión de la casación, pues si tal inadmisión se ha debido no a una inadecuada estructuración formal del escrito preparatorio, o a una suficiente o incompleta exposición de los requisitos reglados de dicho escrito, sino a que aun habiéndose formalizado el escrito de manera correcta, la Sala no aprecia la existencia de tal interés, en tal caso, la demanda de error judicial podrá ser procedente por mucho que el recurso de casación haya sido inadmitido. Dice, así, esta sentencia:

*“Partiendo de la apuntada caracterización jurídica de este recurso extraordinario, se entiende que el juicio sobre la admisibilidad de un recurso de casación se realiza con base en un doble orden de consideraciones, que se analizan de forma sucesiva:*

- En primer lugar, se verifica el adecuado cumplimiento por la parte recurrente de los requisitos formales que exige al escrito de preparación el artículo 89.2 LJCA (si no se cumplen, el recurso debe tenerse por no preparado, y desde luego puede ser inadmitido, tal como establecen los arts. 89.4 y 90.4 b):

- y en segundo lugar, si el recurso ha sido correctamente preparado desde el punto de vista formal (esto es, si ha expuesto y razonado lo que tiene que exponer y razonar en un escrito de tal naturaleza, y lo ha hecho de la forma que la Ley establece), se pasa a examinar la conveniencia de la admisión del recurso (arts 88.1 y 89.2.f) desde el imprescindible prisma del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. Si, efectivamente, se constata, a juicio de la Sección de admisión de esta Sala Tercera, un interés casacional objetivo que justifique la admisión del recurso, se dicta el correspondiente auto de admisión, mientras que, si no se aprecia tal interés, el recurso se inadmite (art. 90.4).

Este juicio sucesivo se realiza desde dos perspectivas diferentes. Lo primero (la determinación del cumplimiento de las exigencias formales del art. 89.2) constituye una valoración que se nutre sustancialmente de elementos reglados, que no dejan de serlo por el hecho de que en algún extremo se individualicen conforme a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados. En cambio, lo segundo (la formación del juicio sobre la conveniencia de la admisión del recurso desde el prisma del interés casacional objetivo) constituye una valoración innegablemente dotada de un margen de apreciación discrecional.

Lo cual, a su vez, determina que puede darse perfectamente (y de hecho se da con frecuencia) el caso de que un recurso de casación haya sido impecablemente preparado desde el punto de vista formal, pero aun así se inadmita, simplemente porque aún habiendo cumplido cuanto la Ley exige desde el punto de vista de su estructuración y desarrollo expositivo, la cuestión impugnatoria que través de él se suscita no reviste tal interés.

Y esto que acabamos de explicar reviste clara trascendencia en su proyección sobre el problema que ahora nos ocupa:

- Si el recurso de casación se inadmite porque no se han cumplido satisfactoriamente las exigencias y requisitos objetivados que requiere el artículo 89.2 en sus sucesivos apartados, tal inadmisión no será más que consecuencia obligada del insuficiente o inadecuado cumplimiento por la parte recurrente de los deberes que la Ley le impone, de manera que la inadmisión le será, en este sentido, reprochable por no haber desarrollado su actuación procesal con la debida diligencia.

- En cambio, si el recurso se inadmite porque, aun estando bien formalizado, esta Sala y Sección no aprecia la conveniencia de la admisión del recurso desde el punto de vista de la formación objetiva de la jurisprudencia, nada habrá que

*reprochar a la parte que anunció el recurso desde el prisma del cumplimiento diligente de las exigencias y requerimientos legales.”*

**-0-0-0-0-0-**

**NOTAS**

## NOTAS

## NOTAS