

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

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

(3ª edición, revisada y ampliada, julio de 2018)

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

# **DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA NUEVA REGULACION DEL RECURSO DE CASACION (L.O. 7/2015)**<sup>1</sup>

(3ª edición, revisada y ampliada, julio de 2018)

## **INDICE.**

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

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

1.2.- 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”.

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

2.1.- 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.

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

2.3.- Criterios generales respecto a la preferente tramitación cuando se preparan simultánea o sucesivamente el recurso de casación estatal y autonómico.

2.4.- 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

---

<sup>1</sup> Trabajo elaborado por Pedro Escribano Testaut, letrado coordinador del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo.

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.

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

**2.6.- 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.**

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

**2.8.- 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.**

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

**2.10.- 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.**

**2.11.- Régimen jurídico del recurso de casación contra resoluciones del tribunal de cuentas.**

### **3.- RESOLUCIONES RECURRIBLES (art. 86). LAS RESOLUCIONES DE LOS JUZGADOS.**

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

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

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

**3.5.- Resoluciones de los Juzgados de lo contencioso-administrativo susceptibles de recurso de casación: no lo son las sentencias desestimatorias, porque una sentencia de signo desestimatorio no**

reconoce ninguna situación jurídica individualizada a la parte actora que sea susceptible de extensión de efectos; y, por esta razón, no se cumple el presupuesto de recurribilidad que exige el art. 86.1 in fine LJCA.

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

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

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

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

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

4.1.- El artículo 87 limita el recurso de casación contra autos a sólo cuatro clases de éstos, los específicamente citados en dicho precepto.

4.2.- 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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.4.- 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.- 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.

6.6.- Declarada la inadmisión de la casación por falta de interés casacional del vicio “in procedendo” denunciado, 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.

6.7.- 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.

6.8.- 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**7.5.- 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.g).**

**7.7.1.- Relación con la presunción del artículo 88.3.c).**

**7.7.2.- 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.**

**7.7.3.- 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.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.h). 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.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.i). 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.**

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

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

**8.2.2.- La mera invocación del artículo 88.3.a) LJCA no resulta suficiente para integrar su contenido y dar así acceso al recurso de casación contencioso-administrativo, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto. En este supuesto no cabe incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo.**

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

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

**8.2.5.- 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.**

**8.2.6.- 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.

**8.2.7.- 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.- 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.- 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.**

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

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

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

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

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

**8.5.4.- No encajan en esta presunción los recursos contencioso-administrativos promovidos contra resoluciones del tribunal Económico Administrativo Central que resuelven reclamaciones interpuestas frente a actos dictados por la Agencia Tributaria**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**9.4.- Legitimación en caso de “personación tardía”.**

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

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

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

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

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

**9.5.5.- No puede tenerse por cumplimentado el exigible esfuerzo argumentativo derivado de estos apartados cuando la sentencia impugnada se apoya expresa y detalladamente en la doctrina jurisprudencial, y en el escrito de preparación nada se dice para razonar la impertinencia o inaplicabilidad de esa jurisprudencia.**

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

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

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

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

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

**9.6.4.- Cuando se denuncia en el escrito de preparación una infracción procesal de falta de motivación o incongruencia omisiva, referida a las**

concretas circunstancias del litigio en el que se dice producida, pesa sobre quien anuncia la casación la carga de explicar en el propio escrito de preparación no sólo que tales vicios efectivamente se han producido, sino también que esas infracciones procedimentales o formales han repercutido en un deficiente análisis de una cuestión sustantiva que está dotada de interés casacional.

9.6.5.- 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.

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

10.1.- Regla general: facultades del órgano judicial de instancia en orden a la decisión sobre la válida preparación del recurso de casación. No le compete determinar la concurrencia del interés casacional aducido por la parte recurrente.

10.2.- El órgano judicial de instancia no puede enjuiciar la concurrencia o no del interés casacional invocado, 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.

10.3.- Entra dentro del ámbito legítimo de facultades del órgano de instancia tener por no preparado el recurso de casación si habiéndose invocado por el recurrente la existencia de resoluciones judiciales contradictorias, no se razona de forma argumentada, con singular referencia a las circunstancias concretas del caso enjuiciado, la existencia de pronunciamientos, en supuestos sustancialmente iguales, en los que se contuviese una interpretación del derecho contradictoria; pudiéndose tener asimismo por no preparado el recurso si la parte recurrente se limita a afirmar, para justificar el interés casacional, que la doctrina sentada puede afectar a un gran número de casos similares, sin incluir cualquier otra consideración que avale esta afirmación.

10.4.- 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.

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

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

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

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

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

12.2.- 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.

12.3.- 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.

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

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

13.1.- 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.

13.2.- 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.

## **14.- FORMA DE LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN ACORDADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO: MEDIANTE PROVIDENCIA O MEDIANTE AUTO.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

-0-0-0-0-

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

(3ª edición, revisada y ampliada, julio de 2018)

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

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

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

*“el recurso de casación contencioso-administrativo, en su actual regulación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, presenta una decidida vocación de erigirse como un instrumento procesal volcado en la labor hermenéutica del Derecho Público, administrativo y tributario, con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en la aplicación de este sector del Ordenamiento. La noción de <<interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia>>, a que se refieren los 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”.*

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

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

*“el recurso de casación articulado en la LO 7/2015, de 21 de julio, persigue como finalidad la formación de jurisprudencia cuando se estime que presenta interés casacional objetivo, pero no en abstracto, sino en relación con la resolución de las cuestiones suscitadas en el pleito que fueron objeto del pronunciamiento en la sentencia o debieran haberlo sido, y ello en cuanto que sigue siendo un recurso extraordinario para la*

*tutela de los derechos subjetivos hechos valer por las partes en el proceso, como se desprende de las exigencias de justificación de la legitimación, que la infracción denunciada sea relevante y determinante de la decisión adoptada que se recurre o que el interés casacional se fundamente con singular referencia al caso [art. 89.2.a), d) o f)], así como de la determinación del contenido de la sentencia, que según el art. 93.1 de la LJCA, debe comprender la resolución de las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos”.*

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

**2.3.- Criterios generales respecto a la preferente tramitación cuando se preparan simultánea o sucesivamente 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 precitado **ATS 17-7-2017, RC 1271/2017**, que comienza su estudio del tema reconociendo la posibilidad de coexistencia de ambos recursos en relación con un mismo pleito y planteando los problemas que de ello derivan:

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

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

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

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

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

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

*La determinación de cuándo concurre esta conexión y el alcance de la misma es una decisión que dependerá de las circunstancias concretas*

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

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

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

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

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

*Debe empezar por recordarse que las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia solo serán recurribles ante el Tribunal Supremo cuando el recurso de casación pretenda fundarse en infracciones de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea (art. 86.3 de la LJ),*

*quedando al margen del mismo la interpretación y aplicación del derecho autonómico, cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma (sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 30 de noviembre de 2007, recaída en recurso de casación 7638/2002, así como SSTS de 26 de septiembre y 11 de diciembre de 2000).*

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

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

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

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

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

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

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

*para el escrito de preparación del recurso—como por ejemplo, la justificación de la concurrencia del interés objetivo casacional—*“

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*“Los supuestos en los que la resolución impugnada reviste la forma de auto presentan la peculiaridad de que es necesario interponer un recurso de súplica (reposición, en la terminología derivada de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) antes de acudir a la casación. Así se disponía en el art. 87.3 de la Ley Jurisdiccional, antes de la reforma operada por la LO 7/2015, y en los mismos términos se pronuncia el art. 87.2 en la redacción actualmente vigente. Y ello es especialmente importante, a los efectos de determinar la normativa aplicable, cuando, como en el caso que ahora nos ocupa, en la fecha en la que se dictó el primer auto en el que se acordaba la extensión de efectos (el 22 de junio de 2016) aún no había entrado en vigor el nuevo modelo de casación derivado de la Ley Orgánica 7/2015, siendo así que, cuando se dicta el auto resolviendo el*

*recurso de reposición (el 28 de julio de 2016) ya se había producido la vigencia de la nueva normativa. Debe anticiparse que este Tribunal considera que ha de atenerse a la fecha del auto que resuelve el recurso el 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.”*

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

Este criterio ha sido reiterado en el posterior **ATS 21/6/2017, RQ 220/2017**.

## **3.- RESOLUCIONES RECURRIBLES (art. 86). LAS RESOLUCIONES DE LOS JUZGADOS.**

**3.1.- 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 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”*.

**3.2.- 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”*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica».*

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

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

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

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

*La alusión a la extensión de efectos no puede entenderse de otra manera que referida a la contemplada en los arts. 110 y 111 de la Ley de esta Jurisdicción. En lo que aquí concierne, el mencionado art. 110 LJCA*

*establece la posibilidad de extender los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación individualizada a favor de una o varias personas, si se ha dictado en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública o de unidad de mercado y si concurren las circunstancias enumeradas en el precepto. No se produce en este sentido innovación alguna; la reforma de la casación no altera conceptos presentes en la ley de la jurisdicción.*

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

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

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

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

El **ATS 21/12/2017, RQ 684/2017**, razona la constitucionalidad de la regulación legal del recurso de casación 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 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”.*

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

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

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

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



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

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

Doctrina reiterada, entre otros, en los **AATS 18/9/2017, RQ 446/2017**, y **21/9/2017, RQ 123/2017**.

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

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

directamente y en instancia única por el Tribunal Superior de Justicia, por ser este el verdaderamente competente para hacerlo.

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

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

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

A similar conclusión, aunque con un discurso argumental diferente, llega el **ATS 9/2/2018, RQ 749/2017**, referido a una sentencia desestimatoria de un Juzgado. Habiéndose tenido por no preparado el recurso justamente por tratarse de una sentencia desestimatoria, la parte recurrente adujo que realmente la competencia para el enjuiciamiento del caso era de la Sala y no del Juzgado; pero este Auto razona que

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

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

**4.1.- El artículo 87 limita el recurso de casación contra autos a sólo cuatro clases de éstos, los específicamente citados en dicho precepto.**

## **Irrecurribilidad de los recursos promovidos contra autos no incardinables en dichos supuestos.**

La relación de resoluciones recurribles con forma de auto, comprendida en el artículo 87 LJCA, opera como una lista cerrada, de manera que sólo procede el recurso en los tasados supuestos que ahí se mencionan. Por eso, explica el **ATS 24-10-2017, RQ 343/2017**:

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

*En efecto, el citado artículo 87 limita el recurso de casación contra autos a sólo cuatro clases de éstos -los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación, los que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares, los recaídos en ejecución de sentencia (siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en 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 12/2/2018, RC 736/2017**, declara que no cabe recurso de casación contra el auto del Tribunal de instancia que desestima el recurso de revisión promovido contra un Decreto referido a las costas procesales. Leemos en este Auto del Tribunal Supremo:

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

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

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

**4.2.- 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”.*

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

EL **ATS 05-04-2017, RQ 68/2017**, señala que con carácter general, es doctrina de esta Sala en relación con la recurribilidad de los autos recaídos en ejecución de sentencia, limitada por el artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción a los que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella 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”*.

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

Dispone el art. 87 bis 1 que *“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho”*. En relación con este precepto ha señalado la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

Como es bien sabido, en el marco de la antigua regulación del recurso de casación, la jurisprudencia matizó que aun estando excluida del recurso de casación la valoración de la prueba, aun así, tal valoración podía ser cuestionada en casación en circunstancias que expresamente se calificaban de "excepcionales", entre las que destacaba la referida a los casos en que se denunciara que la valoración probatoria efectuada por el tribunal de instancia hubiera sido no ya equivocada, sino más aún, manifiestamente ilógica, irracional o arbitraria. Pues bien, el **ATS 19/6/2017, RQ 273/2017**, estudia hasta qué punto esa doctrina es o no aplicable al nuevo recurso de casación. Recuerda esta resolución, como premisa de su razonamiento, que son ajenas a la finalidad del recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos; *“como son, por principio, las impugnaciones circunscritas a la discusión sobre la apreciación por el órgano judicial de instancia de los hechos subyacentes en el pleito”.* Dicho esto, añade la Sala que

*“si en el antiguo recurso de casación la discusión sobre la valoración de la prueba ya se admitía con carácter excepcional y restrictivo, mucho más excepcional y restrictiva ha de ser su admisión en la actual y novedosa regulación del recurso, que como hemos dejado expuesto*

*centra su objetivo en la interpretación del Derecho y no en los asuntos o cuestiones con perfiles marcadamente casuísticos y circunstanciados, precisamente porque estos últimos carecen de la dimensión de interés casacional objetivo que es inherente al nuevo sistema casacional. Por ello han de quedar excluidas del actual recurso de casación la cuestiones en las que la parte manifiesta su discrepancia con el resultado valorativo de la prueba realizado por el tribunal a quo, del que deduce unos hechos con trascendencia jurídica en cumplimiento de las previsiones legales sobre la valoración de la prueba, cuando estas, como en el caso de la prueba pericial, le permitan un margen valorativo (conforme a las reglas de la “sana crítica”) que la parte pretende discutir alegando que el juicio valorativo ha sido ilógico o arbitrario, pues ello revela, en definitiva, una discrepancia con el resultado de dicha valoración sin plantear, en realidad, una infracción de la norma jurídica que establece los criterios de valoración que debe utilizar un tribunal al enjuiciar este tipo de pruebas”.*

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

## **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 el trámite de admisión del recurso. Carga del recurrente en la articulación del escrito de preparación (art. 89.2.f] LJCA). Doctrina general.**

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 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, resulta lógico que a la parte recurrente se le exija un especial cuidado 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.

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

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

*Entre los diversos requisitos que el nuevo art. 89. 2 LJCA exige al escrito de preparación del recurso se encuentra, sin duda con especial relevancia por relacionarse directamente con el elemento que determina la admisibilidad del recurso -esto es, el interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia que se acaba de mencionar-, lo dispuesto en su apartado f) que establece la especial obligación de <<fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal*



*Supremo>>, anudándose el incumplimiento de este requisito, según dispone el apartado 4 del artículo 89 LJCA, a la denegación del emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo (en definitiva, a no tener por preparado el recurso de casación).*

*Lo que impone este precepto como carga procesal insoslayable del recurrente, tal como subrayamos en los citados autos de 1 de febrero y 15 de marzo, es que argumente (de forma expresa y autónoma) la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera. Argumentación, además, que no cabe realizar de forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre él como se desprende de la expresión “con singular referencia al caso” que contiene el citado artículo 89.2. f) LJCA. Es decir, esa argumentación específica que exige la ley no se verá satisfecha con la mera alusión o cita a alguno(s) de los supuestos en que la Sala Tercera de este Tribunal podría apreciar ese interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, sino que será preciso razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen.”*

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

Corresponde, pues, al recurrente desarrollar en un apartado claramente separado, e identificado como tal, del escrito de preparación lo que el tan citado artículo 89.2.f) exige.

Ahora bien, aun cuando en buena técnica casacional la exposición del interés casacional ha de hacerse, como se acaba de indicar, en un apartado separado e identificable como tal, puede admitirse casuísticamente la viabilidad de un escrito de preparación que aun no habiendo dedicado a tal cuestión un apartado separado y claramente identificado (que es, insistimos, lo que procede), aun así contenga una argumentación que permita identificar con claridad cuál es el interés que sostiene la impugnación.

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

*“Conviene precisar, en este sentido, que el artículo 89 LJCA exige a quien prepara el recurso de casación que elabore el escrito de preparación “en apartados separados que se encabezarán con un*

*epígrafe expresivo de aquello de que tratan”, de manera que es carga de la parte recurrente cumplimentar en dicho escrito, con la debida separación formal y conceptual, todos los apartados que el precepto detalla.*

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

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

En todo caso, hay que tener en cuenta que, como explica el **ATS 5/4/2017, RC 628/2017,**

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

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

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

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

En palabras del **ATS 18-09-2017, 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 sufre 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.”*

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

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

*“En efecto, como hemos sostenido en otros asuntos, la mera invocación de la existencia de vicios *in procedendo* con infracción de derechos fundamentales en la resolución judicial que se impugna no constituye *per**

*se un supuesto de interés objetivo casacional. Así, en el auto de 21 de marzo de 2017 (recurso de queja 308/2016) pusimos de relieve que en esta nueva regulación del recurso de casación se ha sustituido un sistema de articulación de motivos autónomos de revisión por la invocación de infracciones sustantivas o procesales, que solo posibilitan la admisión a trámite cuando esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estima que, atendiendo a la infracción denunciada, el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Y de ahí concluimos que:*

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

*Y ello es así, como pusimos de manifiesto en el auto de 1 de marzo de 2017 (recurso de queja 88/2016), por «las dificultades que plantea la apreciación de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncie, como acontece en este caso, la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con infracción del artículo 24 CE y de aquellos otros preceptos que exigen a las sentencias y demás resoluciones judiciales ser coherentes con las pretensiones de las partes»; preceptos que han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala, salvo en aquellos supuestos en los que el vicio in procedendo que se denuncia se refiera o se proyecte sobre una pretensión de fondo que presente dicho interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y se invoquen como infringidos, por su inaplicación, los preceptos que la disciplinan.*

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

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

**6.4.- 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.**

En el sentido que se acaba de exponer, la incongruencia puede erigirse como una llave adecuada para abrir la puerta al recurso de casación cuando a través de ella se pone de manifiesto una cuestión realmente dotada de interés casacional que pudo y debió haber sido examinada y resuelta por la Sala de instancia. Acudimos al **ATS de 21/3/2017, RC 308/2016:**

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

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

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

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

*“Ante todo, no está de más recordar que en el Auto de 21 de marzo de 2017 (rec. de cas. 308/2016), hemos afirmado que es posible que una infracción procesal como la denunciada en el presente proceso*

*(incongruencia omisiva) pueda trascender del caso concreto y presentar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia “cuando repercuta 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)”.*

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

La problemática prosperabilidad casacional de los llamados vicios “in procedendo” ha llevado a dar mayor realce y significación al llamado complemento de sentencias, regulado en los artículos referidos de la LOPJ y la LEC. En este sentido, dice el **ATS 1/3/2017, RC 88/2016**:

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

*2. Rectamente entendidas las anteriores normas permiten concluir que el legislador ha previsto un trámite específico para subsanar la incongruencia ex silentio, esto es, aquellas taras consistentes en dejar imprejuzgada una pretensión o sin respuesta los argumentos centrales que la sustentan. La interpretación de los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC, en relación con los artículos 31 y 33.1 LJCA, autoriza a entender que, tratándose del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, los*

dos primeros contemplan tanto la falta de respuesta a una pretensión (bien la anulación o declaración de nulidad del acto o de la disposición impugnada –o su confirmación-, bien el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o la adopción de medidas adecuadas para su restablecimiento) como a los motivos que la fundamentan, siempre que la omisión sea manifiesta.

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

**4.** Ciertamente, bajo la disciplina del recurso de casación contencioso-administrativo anterior a la reforma operada por la disposición final 3ª de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio (BOE de 22 de julio), y en el marco del motivo de casación previsto en el antiguo artículo 88.1.c) LJCA, este Tribunal Supremo no ha exigido que, con arreglo al apartado 2 del mismo precepto, para abordar el análisis de la incongruencia omisiva que pudiera aquejar a la sentencia impugnada con carácter previo se hubiera intentado la subsanación del defecto por aquel cauce. Pero nada impide que, situados bajo la nueva regulación del recurso de casación, esta Sala considere que antes de interponerlo denunciando la incongruencia omisiva de la sentencia impugnada el recurrente ha de intentar la reparación del defecto promoviendo el incidente contemplado en los artículos 267.5 LOPJ y 215.2 LEC. Las razones son las siguientes:

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

**4.2.** Exigir, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89.2.c) LJCA, a los recurrentes en casación que denuncien incongruencias omisivas que, antes de instar el recurso, pidan por el trámite de los indicados preceptos que se subsane la falta no supone añadir un obstáculo formal más, desproporcionado, para la satisfacción de sus derechos e intereses legítimos. Muy al contrario, redundaría en una mayor y efectiva protección

*de los mismos, porque se les brinda la oportunidad de que la Sala autora de la sentencia “incompleta” la integre si realmente se ha producido el incongruente silencio en relación con una pretensión o una causa de pedir, sin necesidad de afrontar los costes económicos y temporales inherentes a un recurso de casación.*

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

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

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

**6.6.- Declarada la inadmisión de la casación por falta de interés casacional del vicio “in procedendo” denunciado, 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**, ha examinado y resuelto 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**.

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

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

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

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

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

**6.8.- 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”.

## **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.**

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

El Tribunal Supremo ha señalado, en relación con la expresión “entre otras”, 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 que la sostenga. Dice, en efecto, el **ATS 15/3/2017, recurso nº 93/2017**:

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

*ende, que el recurrente también podrá invocarlas para justificar el interés casacional objetivo del recurso de casación preparado.*

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

Esta doctrina se ha reafirmado en el **ATS 02-04-2018, RC 5956/2017**, y en el **ATS 7/5/2018, RQ 738/2017**.

## **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 contradictoria 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 interés conocer lo que ha dicho la Sala sobre el mismo.

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

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

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

Eso sí, aunque no se exija la acreditación formal de las “identidades” del antiguo recurso para unificación de doctrina, es claro que las resoluciones judiciales sometidas a contraste deberán presentar una sustancial coincidencia

tanto en lo relativo a las normas concernidas como en lo referido a la realidad sobre la que estas se proyectan. Leemos en el **ATS 30/10/2017, RC 3666/2017**:

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

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

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

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

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

Pues bien, es verdad que algún auto aislado de la Sección de admisión de la Sala Tercera parece apuntar que, en efecto, las resoluciones invocadas han de ser firmes.

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

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

#### **7.2.3.- No cabe descartar la posibilidad de invocar fructuosamente, a efectos de contraste, sentencias de la propia Sala tercera del Tribunal**

**Supremo que se hayan pronunciado sobre el tema litigioso, cuando se aprecie la conveniencia de reafirmar, reforzar o completar aquel criterio, o, en su caso, cambiarlo o corregirlo.**

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

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

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

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

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

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

*“las muy acertadas razones que expone el escrito de preparación para defender que en el caso enjuiciado concurren los supuestos de interés casacional previstos en las letras b) y c) del artículo 88.2 de la LJCA. También, porque dicho escrito es de fecha anterior a la citada sentencia de esta Sala. Y, en fin, por ser aconsejable, en una situación como la que describe ese escrito, y para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil, que*

*la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente”.*

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, entre otros, el **ATS 24/5/2017, RC 678/2017**, cuando afirma que el recurso de casación “no sólo debe operar para formar la jurisprudencia ex novo, sino también para matizarla, precisarla o, incluso, corregirla”. En el mismo sentido, leemos en el **ATS 23/5/2018, RC 527/2018**, también en relación con el supuesto de interés casacional que ahora nos ocupa, que “si la jurisprudencia está formada, tal y como mantiene la mercantil recurrente, el interés casacional objetivo del recurso preparado en esta concreta cuestión sólo existiría si fuera necesario matizarla, precisarla o concretarla para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en esa jurisprudencia”.

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

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

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

*De hecho, la Ley de la Jurisdicción, en su nueva regulación dada por la L.O. 7/2015, se sitúa en esta misma posibilidad. Así, en el artículo*

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

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

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

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

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

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



*“[...] se trata de una cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia ... porque la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación del artículo 27.5 LGT en la que se fundamenta el fallo contradictoria con la establecida por otros órganos jurisdiccionales, como lo es la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (no lo es en cambio la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, porque es el mismo órgano jurisdiccional)”;*

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

Las resoluciones posteriores de la Sala se han movido por el mismo camino. Puede citarse el **ATS 16/10/2017, RC 2787/2017**, el **ATS 15/03/2018, RQ 694/2017**, y el **ATS 16/04/2018, 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.”*

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

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

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

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

*“Con arreglo al artículo 88.2.a) LJCA, el Tribunal Supremo puede apreciar que existe interés casacional objetivo si la sentencia recurrida fija, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas del Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamente el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.*

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

Más recientemente, utiliza las mismas consideraciones, entre otros, el **ATS 18/4/2018, RQ 105/2018**.

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

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

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

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

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

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

*“Tiene razón el tribunal de instancia cuando afirma que no existe en su escrito de preparación un mínimo razonamiento que justifique el interés casacional invocado, pues no basta con citar dos sentencias que versan sobre la denegación de nacionalidad por residencia para sustentar la contradicción ante supuestos sustancialmente iguales ni para invocar que puede afectar a un gran número de situaciones. Para ello, el recurrente tendría que haber argumentado, con singular referencia a las circunstancias concretas del caso enjuiciado, la existencia de pronunciamientos, en supuestos sustancialmente iguales, en los que se contuviese una interpretación del derecho contradictoria (no basta que los pronunciamientos alcancen soluciones diferentes), situación que, por otra parte, resulta complicada cuando la solución alcanzada respecto del grado de integración depende de las circunstancias concretas de cada recurrente y de las carencias apreciadas en cada uno de ellos. No basta para entender cumplida esta carga, que recae sobre el escrito de preparación, con la cita dos sentencias (con circunstancias fácticas diversas) para entender justificada mínimamente esa discordancia y, desde luego, no basta con afirmar que la doctrina sentada puede afectar a un gran número de casos similares, sin incluir cualquier otra consideración que avale esta afirmación. Máxime cuando las sentencias que contraponen analizan las circunstancias concurrentes en cada uno de esos recursos, sin que la problemática enjuiciada en cada una de ellas resulte coincidente, por lo que no puede sostenerse, a la vista de su propia argumentación, que nos encontrásemos ante supuestos sustancialmente iguales ni que la doctrina sentada pueda entenderse contradictoria. Pero es que, además, tal y como razona el tribunal de instancia, el recurrente no razona mínimamente la relación de tales casos con el supuesto analizado en la sentencia de instancia, para concluir afirmando que el interés casacional se encuentra en la falta de motivación de la sentencia que le ha generado indefensión. No existe, por tanto, una específica fundamentación que con singular referencia al caso y la doctrina que se fija en la sentencia de instancia justifique mínimamente el interés casacional invocado, por lo que debe concluirse, confirmando el criterio del tribunal de instancia, que es acertada la decisión de no tener por preparado el recurso de casación.”*

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

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

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

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

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

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

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

Esta doctrina ha sido recogida en numerosos autos posteriores. A título de muestra, vid. **ATS 30/10/2017, RC 3666/2017**; y más recientemente **ATS 26/2/2018, RQ 609/2017**.

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

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

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

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

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

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

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

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

*“La afección de un gran número de situaciones por la sentencia que se combate, puesta en relación con el deber especial que incumbe al recurrente de fundamentar con singular referencia al caso que concurre interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia [artículo 89.2.f) LJCA], pide del recurrente que, salvo en los supuestos notorios, en el escrito de preparación (i) haga explícita esa afección, exteriorizando en un sucinto pero ineludible análisis la previsible influencia de la doctrina en otros muchos supuestos, (ii) sin que sean suficientes las meras referencias genéricas y abstractas, que presupongan sin más tal afección, (iii) ni tampoco baste la afirmación de que se produce por tratarse de la interpretación de una norma jurídica, cuya aplicación a un número indeterminado de situaciones forma parte de su naturaleza intrínseca”*

En el mismo sentido, últimamente, **ATS 2/11/2017, RC 4196/2017**, y **ATS 7/5/2018, RQ 503/2017**.

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

Por su misma naturaleza y significación, este supuesto de interés casacional difícilmente puede ser apreciado respecto de cuestiones litigiosas puntuales o casuísticas. El **ATS 1/2/2017, RC 31/2016**, indica que

*“para apreciar la presencia de esta circunstancia de interés casacional se debe atender de forma prioritaria a la virtualidad expansiva de la doctrina sentada por la sentencia recurrida, que en el caso de autos ni resulta diáfana ni se concreta, más allá de los cuarenta y ocho recursos presentados por la misma entidad recurrente –según informa- y del nítido interés subjetivo de ésta que su existencia pone de manifiesto”.*

Con el mismo razonamiento, expone el **ATS 2/11/2017, RC 2911/2017**, que

*“no puede sostenerse convincentemente la concurrencia del supuesto del artículo 88.2.c), consistente en que la sentencia impugnada “afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso”. Cuando, como es el caso, se discute sólo la aplicación puntual y circunstanciada, en el pleito concretamente examinado, del artículo 33.2 LJCA, y a falta de mayores explicaciones, que aquí no se dan, no cabe afirmar que la sentencia ostenta una virtualidad expansiva hacia una multitud de situaciones litigiosas presentes o futuras”.*

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

Establece el artículo 88.2.d) LJCA que podrá apreciarse el interés casacional objetivo cuando la resolución judicial impugnada *“resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida”.*

Muestra de la toma en consideración del supuesto es el **ATS 3/2/2017, RC 319/2016**, que aprecia su concurrencia en atención a tres datos: 1º) que existió debate en la instancia sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad; 2º) que existían dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la normativa concernida; y 3º) que la sentencia finalmente dictada por el Tribunal *a quo* no dio respuesta alguna a la petición de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

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

El supuesto de interés casacional contemplado en este apartado se refiere a que la sentencia impugnada *“interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional”.*

Sobre el mismo declara el **ATS 31/5/2017, RQ 191/2017**, que

*“de la misma manera que hemos manifestado, en relación con la invocación del supuesto previsto en el artículo 88.2.a) LJCA, que no basta la mera cita de sentencias contradictorias con el fallo de la resolución que se impugna, sino que es necesario argumentar por qué se trata de supuestos iguales y en qué forma se ha adoptado un criterio diferente —por todos, auto de 8 de marzo de 2017 (recurso de queja 126/2016)—, la invocación del supuesto previsto en el artículo 88.2.e) LJCA requiere de una argumentación centrada en cómo y de qué manera la sentencia que se impugna ha interpretado y aplicado con aparentemente error la doctrina constitucional; y en este sentido no resulta suficiente la manifestación de una mera discrepancia jurídica con el fallo de la resolución que se impugna”.*

De forma pedagógica, explica el **ATS 18/9/2017, RQ 149/2017**, que quien invoca este supuesto de interés casacional debe razonar:

*“i) qué interpretación o aplicación de la doctrina constitucional ha realizado a juicio del recurrente el órgano jurisdiccional a quo; ii) qué razón conduce a pensar que la doctrina constitucional se ha aplicado por error; y iii) cómo se verifica que todo ello ha constituido el fundamento de la decisión alcanzada”*

En el mismo sentido, vid. **ATS 13/11/2017, RC 4170/2017**, y **ATS 7/5/2018, RQ 503/2017**.

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

### **7.7.1.- Relación con la presunción del artículo 88.3.c).**

El artículo 88.2.g) configura el supuesto de interés casacional consistente en que la resolución que se impugna *“resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general”*, mientras que el artículo 88.3.c) presume dicho interés cuando *“la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”*. El **ATS 3/5/2017, RC 189/2017**, indica que la relación entre ambos preceptos es de especificidad, en el sentido de que la regla del artículo 88.3.c) es más específica que la del 88.2.g). Lo mismo dice el posterior **ATS 25/10/2017, RC 2668/2017**, y **ATS 9/3/2018, RC 6541/2017**.

**7.7.2.- 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”*

**7.7.3.- 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.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.h). Puede entrar en aplicación cuando no se suscita directamente una cuestión litigiosa relativa a la interpretación del convenio, pero sí en relación con actos de ejecución del mismo, para cuya resolución se requiere la interpretación y cotejo de dichos actos con el contenido del convenio.**

Acudimos al **ATS 5/12/2017, RC 4797/2017:**

*“[...] se aprecia también la concurrencia del supuesto previsto en el artículo 88. 2 h) LJCA pues lo impugnado en el pleito principal es el*



*Convenio Marco entre el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y las respectivas Comunidades Autónomas para la ejecución del Plan Nacional de Transición a la TDT, en este caso la Comunidad Autónoma de Andalucía. Es cierto que en el presente recurso de casación no se suscita directamente una cuestión relativa a los términos del citado convenio y su interpretación, pero también lo es que la eventual calificación como actos de ejecución del Convenio de los acuerdos para los que se solicita la ampliación de medidas cautelares, sí requiere de su interpretación y de su cotejo con el contenido del citado Convenio Marco. No se puede excluir, por tanto, que el ámbito del supuesto de interés casacional objetivo previsto en el artículo 88.2.h) LJCA pueda proyectarse, en un caso como el ahora analizado, sobre todas aquellas actuaciones se produzcan en relación con el Convenio impugnado -y sus efectos- como resulta en esta pieza separada de medidas cautelares-; cuestión ésta, no obstante, que habrá de ser ponderada en cada ocasión por esta Sección de admisión”.*

**7.9.- El supuesto de interés casacional del artículo 88.2.i). El hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye un indicio sobre su posible interés casacional, pero no convierte dicha sentencia en susceptible de casación de forma automática.**

EL **ATS 15/3/2017, RQ 110/2017**, razona en relación con el supuesto de interés casacional recogido en el artículo 88.2.i) que

*“la parte recurrente se limita a señalar que la sentencia recurrida, dictada en apelación, trae causa de un procedimiento de protección de los derechos fundamentales, sin sostener ninguna razón que, por singular referencia al caso de autos, permita tener por justificada la concurrencia de interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de esta Sala, en los términos exigidos por el artículo 89.2.f) de la LJCA. El hecho de que la sentencia haya recaído en un procedimiento especial de protección de derechos fundamentales constituye un indicio sobre su posible interés casacional, pero no convierte dicha sentencia en susceptible de casación de forma automática, ya que pesa sobre la recurrente la carga de justificar este extremo mediante una referencia circunstanciada al caso controvertido y al concreto derecho fundamental afectado”.*

Doctrina reiterada en el **ATS 2/11/2017, RQ 575/2017**.

## **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.**

Leemos en el **ATS de 8/3/2017, RC 75/2017**:

*“el hecho de que concurra un supuesto de presunción de interés casacional no conlleva, de forma automática, que se deba admitir el recurso de casación, como parece dar a entender el Ayuntamiento recurrente, siendo preciso, así mismo, que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, exigiéndose, por tanto, que la parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en ese supuesto concreto existe interés casacional objetivo, que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo”.*

En la misma línea, **ATS 5/4/2017, RC 628/2017**:

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

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

El art. 88.3.a) establece que *“se presumirá que existe interés casacional objetivo: a) cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia”.* Esta presunción, habitualmente invocada por los recurrentes en casación, presenta al nivel de su redacción numerosas dudas hermenéuticas que han sido solventadas en su mayor parte por la jurisprudencia de la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo

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

La jurisprudencia tradicional de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, anterior a la reforma de la casación operada por la L.O. 7/2015, había venido señalando con reiteración que una sola sentencia no constituye jurisprudencia en el sentido del artículo 1.6 Cc.

Pues bien, ya en relación con el nuevo recurso de casación, esa doctrina jurisprudencial parece mantenerse, aunque sea de forma matizada. Así, el **ATS 16/3/2018, RC 6716/2017**, dice:

*“Para resolver la controversia planteada, la sentencia impugnada (FJ 2º) se remite a la citada STS de 13 de julio de 2017, cuyo texto reproduce [...] Desde esa perspectiva, podría considerarse, en consecuencia, que no concurriría la presunción establecida en el artículo 88.3.a) LJCA, al ya*

*existir jurisprudencia relativa a las normas sobre las que la sentencia sustente la razón de decidir. Ahora bien, lo cierto es que, como apunta la mercantil recurrente, existe un único pronunciamiento sobre la cuestión debatida, con lo que, sensu stricto, no existe jurisprudencia, ex artículo 1.6 CC [...] En esta tesitura, la Sección de Admisión considera que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Si bien nos hallamos ante una cuestión que no es totalmente nueva, se hace aconsejable un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que esclarezca la cuestión para, en su caso, reafirmar, reforzar o completar su jurisprudencia [vid. auto de 16 de mayo de 2017 (RCA 685/2017; ES:TS:2017: 4230A)], tarea propia del recurso de casación, que no sólo debe operar para formar la jurisprudencia ex novo, sino también para matizarla, precisarla o, incluso, corregirla [vid. auto de 15 de marzo de 2017 (RCA/93/2017, FJ 2º, punto 8; ES:TS:2017:2189A)].*

Y el **ATS 5/12/2017, RC 2717/2017**, se mueve por los mismos derroteros:

*“[...] entendemos que la cuestión mencionada suscita el interés necesario para que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la misma, toda vez que hemos constatado que no existe jurisprudencia de esta Sala que resuelva una cuestión jurídica específica como la que ahora se nos presenta, cumpliéndose de este modo la presunción que sienta el artículo 88.3.a) de dicho texto legal.*

*Y ello sin perjuicio de que hemos dictado la sentencia de fecha 30 de abril de 2001, recaída en el recurso de casación núm. 8602/1995, que si bien se refiere a un supuesto de hecho muy semejante (servicio de hemodiálisis en régimen ambulatorio a los beneficiarios de la Seguridad Social), toma como elemento delimitador del pleito una Orden de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana, sin que, por otra parte, se concluyera entonces sobre la infracción del régimen financiero del contrato. En cualquier caso, la existencia de una única sentencia de este Tribunal, si bien con un alcance no idéntico al caso de autos, hace aconsejable -para formar jurisprudencia mediante la doctrina reiterada a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente”.*

Por consiguiente, a tenor de estas resoluciones parece que puede concluirse que cabrá esgrimir válidamente la presunción de interés casacional que nos ocupa no sólo cuando no exista pronunciamiento alguno del Tribunal Supremo sobre el tema litigioso, sino también cuando ese tema debatido se haya analizado únicamente en una sola sentencia y se aprecie la conveniencia de ratificar, reforzar, completar, o en su caso reconsiderar el criterio que en ella se haya sentado; eso sí, siempre y cuando se cumplan los requisitos y condiciones que se explican a continuación.

**8.2.2.- La mera invocación del artículo 88.3.a) LJCA no resulta suficiente para integrar su contenido y dar así acceso al recurso de casación contencioso-administrativo, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto. En este supuesto no cabe incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo.**

Que esto es así se razona en el **ATS 9/2/2017, RC 131/2016**, en los siguientes términos:

*“la mera invocación del precepto no resulta suficiente para integrar su contenido y dar así acceso al recurso de casación contencioso-administrativo ante esta Sala, requiriéndose una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto [...] El recurrente no aclara en qué particular dicha jurisprudencia es inexistente, sin que pueda pretenderse en el contexto de un recurso de casación con vocación nomofiláctica y de generación de jurisprudencia uniforme que en este supuesto quepa incluir la inexistencia de una resolución específica que resuelva un supuesto singular idéntico en sus aspectos fácticos al que se recurra en cada momento ante el Tribunal Supremo”*

Esta doctrina ha sido reiterada en abundantes autos posteriores. A título de muestra, y por citar algunos de los últimos, **AATS de 2/11/2017, RC 2872/2017, 27/11/2017, RQ 523/2017, y 11/4/2018, RQ 45/2018**.

Concretamente, insistiendo en que bajo esta presunción no cabe esgrimir planteamientos únicamente referidos a los aspectos fácticos y circunstanciados del pleito, leemos en el **ATS 18/9/2017, RC 2719/2017**:

*“En efecto, la cuestión sustantiva que plantea se ciñe a los aspectos más casuísticos del litigio, sin superar este limitado marco, ni suscitar problemas hermenéuticos extrapolables a otros casos. Se trata, en concreto, de una cuestión que, como apunta el Abogado del Estado en su escrito de oposición, se reduce a la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia que, partiendo de la premisa de que ambas mercantiles son competidoras en el mercado de comercio minorista de determinados aparatos, considera que no concurren las circunstancias que permitan aplicar la exención prevista en el art. 4. a) del Reglamento (UE) 330/2010.*

*En definitiva, lo que ha estado realmente en juego en el pleito de instancia, y también lo está en el recurso de casación, no es la indagación de la hermenéutica de los preceptos que cita como infringidos, sino su aplicación al caso concreto: esto es, si su conducta puede o no subsumirse en los supuestos de exención contemplados en el Reglamento (UE) 330/2010. No se pretende el ejercicio de la función nomofiláctica y unificadora (propia de este nuevo recurso de casación)*

*respecto de los preceptos que se denuncian como infringidos, sino un pronunciamiento concreto sobre la cuestión de fondo del pleito en un sentido diferente al acordado por la Sala. Es por ello que, limitándose las alegaciones en este punto a lo que se ha expuesto, la invocación del artículo 88.3.a) LJCA tampoco puede sostener el interés casacional del presente recurso, pues este supuesto se refiere a normas que hayan sido determinantes del fallo y sobre las que no exista jurisprudencia, cuando en este caso, insistimos, lo único que se pretende es una interpretación ad casum de los artículos 2 y 4.a) del Reglamento comunitario tan citado”.*

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

El **ATS 8/5/2017, RC 1439/2017**, puntualiza que

*“el hecho objetivo de que la norma cuya infracción se denuncia carece de jurisprudencia que la haya interpretado y aplicado, por tratarse de una norma de reciente aprobación, no implica que solo por tal circunstancia el recurso de casación merece ser admitido. Al contrario, en todo caso habrá que dar el paso añadido de justificar de forma convincente que el problema interpretativo concretamente planteado en relación con esa norma huérfana de doctrina jurisprudencial, puesto en relación con las circunstancias del caso, ostenta el “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia” al que se refiere el apartado 1º del artículo 88, como pórtico de los supuestos que dicho precepto enuncia a continuación; y eso no ocurre en el presente caso”.*

En la misma línea discursiva se mueve el **ATS 30/10/2017, RQ 3666/2017**, ó más recientemente 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”.*

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

No existe, desde luego, ese interés, cuando no existe jurisprudencia en relación con una determinada norma, pero precisamente porque los términos en que la misma se presenta son tan claros que, en puridad, no hace falta ninguna labor jurisprudencial de indagación de su sentido y finalidad. Así, con expresa cita del aforismo *“in claris non fit interpretatio”*, el **ATS 4/4/2018, RC 41/2018**, señala que aunque no exista jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo que interprete el precepto ahí concernido, y por tanto podría, en principio, entrar en juego la presunción del artículo 88.3.a) LJCA, no obstante ello se descarta porque los términos que el precepto emplea *“son suficientemente expresivos de su alcance”*, por lo que el recurso de casación preparado carece manifiestamente de interés casacional objetivo, *“pues no se requiere un pronunciamiento de esta Sala que precise esos claros términos -In claris non fit interpretatio-“*.

Desde la misma perspectiva, el **ATS 7/5/2018, RC 1163/2018**, señala que *“la cuestión que plantea la recurrente carece manifiestamente de interés casacional objetivo, pues no se requiere un pronunciamiento de la Sala que precise los claros términos –in claris non fit interpretatio- en los que se expresa la norma mencionada”*.

En fin, siempre en la misma línea, pero aun con más rotundidad, dice el **ATS 14/5/2018, RC 4614/2017**:

*“Como resalta el auto de esta Sala y Sección de 19 de junio de 2017 (recurso nº 273/2017), «el recurso de casación contencioso-administrativo, en su actual regulación, introducida por la Ley Orgánica 7/2015, presenta una decidida vocación de erigirse como un instrumento procesal volcado en la labor hermenéutica del Derecho Público, administrativo y tributario, con el objetivo de proporcionar certeza y seguridad jurídica en la aplicación de este sector del Ordenamiento. La noción de “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, a que se refieren los artículos 88.1 y 90.4 LJCA, se erige como la piedra angular del nuevo modelo casacional, que atribuye a esta Sala Tercera como cometido principal, en palabras del artículo 93.1, fijar la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por*

*establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo, para seguidamente, con base a esta interpretación y conforme a las restantes normas que fueran aplicables, resolver las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso».*

*Desde esta perspectiva, cuando la controversia planteada en el proceso versa sobre la aplicación de normas cuya claridad resulte indudable, sin que el tema debatido revista la trascendencia social y económica que pretende el recurrente, no se hace preciso su esclarecimiento por este Tribunal Supremo para procurar certeza y seguridad jurídica al Ordenamiento”.*

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

Leemos en el **ATS 15/3/2017, RC 93/2017**, lo siguiente:

*“SEGUNDO. - [...] 7. El artículo 88.3.a) LJCA presume que existe interés casacional objetivo cuando en la resolución impugnada se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia.*

*8. La «inexistencia de jurisprudencia» a que se refiere ese artículo no ha de entenderse en términos absolutos, sino relativos, por lo que cabe hablar de la misma, estando llamado el Tribunal Supremo a intervenir, no sólo cuando no haya en absoluto pronunciamiento interpretativo de la norma en cuestión, sino también cuando, habiéndolo, sea necesario matizarlo, precisarlo o concretarlo para realidades jurídicas diferentes a las ya contempladas en la jurisprudencia.*

*9.1. Para cumplir la exigencia del artículo 89.2.f) LJCA, el recurrente deberá dejar expresa constancia en el escrito de preparación de alguna de tales circunstancias, determinando con precisión la cuestión jurídica sobre la que no existe jurisprudencia en absoluto, o sobre la que la jurisprudencia existente necesita ser matizada, precisada o concretada.*

*9.2. Pero no basta para que concurra la presunción con razonar que sobre el particular supuesto examinado en la resolución recurrida no existe jurisprudencia, porque la formación de jurisprudencia obedece necesariamente a parámetros más generales y a la interpretación de las normas jurídicas para su común aplicación [véase el auto de 25 de enero de 2017 (RCA 15/2016; ES:TS:2017:274A)]. De ahí la necesidad de justificar siempre en el escrito de preparación la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la cuestión planteada.”*

Desde similar perspectiva señala el **ATS 27/11/2017, RC 4432/2017**, también en relación con la presunción del artículo 88.3.a), que

*“En esta tesitura, la Sección de Admisión considera que el asunto presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

*Si bien nos hallamos ante una cuestión que no es totalmente nueva, se hace aconsejable un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que esclarezca la cuestión para, en su caso, reafirmar, reforzar o completar su jurisprudencia [vid. auto de 16 de mayo de 2017 (RCA 685/2017; ES:TS:2017: 4230A)], tarea propia del recurso de casación, que no sólo debe operar para formar la jurisprudencia ex novo, sino también para matizarla, precisarla o, incluso, corregirla [vid. auto de 15 de marzo de 2017 (RCA/93/2017, FJ 2º, punto 8; ES:TS:2017:2189A)].*

En fin, 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”.*

**8.2.6.- 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.**

Respecto de la invocación del artículo 88.3.a) en relación con normas jurídicas que han sido derogadas y ya no están por tanto vigentes, dice el **ATS 2/11/2017, RC 2827/2017**:

*“[...] cuando la controversia planteada en el proceso versa sobre la aplicación de normas derogadas, la apreciación del interés casacional pasa por constatar que a pesar de tal derogación, aun así, la resolución*



*del litigio sigue presentando interés, art. 88.1 LJCA. Por ejemplo, porque la norma derogada ha sido sustituida por otra que presenta -en cuanto importa- el mismo o similar contenido; o porque a pesar de tal derogación la cuestión interpretativa del Derecho planteada resulta susceptible de seguir proyectándose sobre litigios futuros; o cuando el tema debatido en el proceso presenta en sí mismo una trascendencia social y/o económica de tal magnitud que hace preciso su esclarecimiento por este Tribunal Supremo.*

*Fuera de los supuestos enunciados (u otros de análoga significación que pudieran apreciarse), cuando un pleito versa sobre la interpretación y aplicación de normas que llevan tiempo derogadas, resulta más difícil afirmar la existencia de un interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia basado en la necesidad de procurar certeza y seguridad jurídica al Ordenamiento.*

*Cabe incluso convenir que en estos casos, cuando el Derecho que se cita como infringido ha sido sobrevenidamente derogado, constituye carga procesal de la parte recurrente efectuar, a la hora de cumplir con el requisito del artículo 89.2.f) LJCA, un razonamiento convincente que justifique lo que se acaba de razonar. Es decir, que pese a la derogación, la resolución del recurso sigue presentando interés casacional desde el punto de vista para la formación de la jurisprudencia”.*

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

Vimos antes que no existe interés cuando aun no habiendo jurisprudencia sobre una norma, los términos de la misma son tan claros que no hace falta jurisprudencia que los interprete. Por similares razones, no es adecuado fundar el interés casacional simplemente en la conveniencia de que la Sala diga lo que la Ley ya dice, sin ninguna argumentación añadida sobre la necesidad de interpretar el tenor de la Ley en un determinado sentido, más allá de la mera exposición de su pura literalidad. Leemos, así, en el **ATS 18/6/2018, RQ 117/2018**:

*“Ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia no tiene por objeto la mera reproducción de los preceptos legales, sino que su fin consiste en la fijación de pautas sobre su interpretación llamadas a complementar el ordenamiento jurídico mediante la determinación del recto sentido de la norma, la integración de sus lagunas y la unificación de la diversidad de criterios que puedan seguir los tribunales en su aplicación.*

*Por eso, carece de sentido asociar el interés casacional para la formación de la jurisprudencia a una mera repetición del texto explícito de la norma...”*

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

Dispone el art. 88.3.b) que se presumirá que existe interés casacional objetivo “cuando dicha resolución se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”.

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

Esta aseveración se razona y justifica, entre otros, en el **ATS 10/4/2017, RC 91/2017:**

*“tiene razón el Abogado del Estado cuando sostiene que no concurre el supuesto previsto en el apartado b) del artículo 88.3 LJCA (“cuando la resolución impugnada se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea”). En primer lugar porque, tal y como señala el Abogado del Estado, la presunción opera tan solo cuando el apartamiento deliberado lo sea en relación con la “jurisprudencia existente” sin que como tal puede tener la existencia de una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia. En segundo lugar, porque para que opere la presunción el legislador requiere que el “apartamiento sea deliberado” y además que la razón estribe en considerar “errónea” la jurisprudencia y, tal y como hemos señalado en el ATS de 8 de marzo de 2017 (rec. 40/2017) ello exige que la “[...] separación ha de ser, por tanto, voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia. Con ello quiere decirse que en la sentencia impugnada tiene que hacerse explícito el rechazo de la jurisprudencia por la indicada causa. No basta, por tanto, con una mera inaplicación de la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que (i) haga mención expresa a la misma, (ii) señale que la conoce y la valore jurídicamente, y (iii) se aparte de ella por entender que no es correcta [vid. auto de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º)]”. Sin que en el supuesto que nos ocupa se identifique cual sería esa jurisprudencia de la que se aparta deliberadamente ni, por supuesto, existe un pronunciamiento en la sentencia de instancia en la que se aparta de la misma por considerar la jurisprudencia errónea, por lo que no concurre este pretendido interés casacional”.*

En el mismo sentido, señala el **ATS 24/4/2017, RC 611/2017**, que

*“lo cierto es que, tal y como hemos afirmado en los ATS de 15 de febrero de 2017 (recurso de queja 9/2017, FJ 3º) y 8 de marzo de 2017 (rec. 40/2017), no concurre el presupuesto exigido por el art. 88.3. b) de la LJ por cuanto no se desprende que se haya producido una separación “... voluntaria, intencionada y hecha a propósito porque el juez de la instancia considera equivocada la jurisprudencia”, sin que baste, por tanto, con una mera inaplicación o eventual contradicción con la jurisprudencia por el órgano de instancia, sino que se exige que haga*

*mención expresa a la misma, señale que la conoce y la valore jurídicamente, y se aparte de ella por entender que no es correcta”.*

Es, pues, carga de la parte recurrente justificar ya en el escrito de preparación que, en efecto, se ha producido un apartamiento deliberado de la jurisprudencia, en el sentido requerido por el precepto. Leemos en el **ATS 20/11/2017, RQ 309/2017**:

*“Pues bien, en lo concerniente a la falta de justificación de la concurrencia de la presunción del art. 88. 3 b) LCJA –apartamiento deliberado de la jurisprudencia existente por considerarla errónea– hemos de compartir el criterio expresado por la Sala en relación con la defectuosa preparación del recurso de casación. En efecto, la invocación del artículo 88.3.b) LJCA exige dar un paso más en el razonamiento, justificando que el supuesto (y alegado) apartamiento ha sido “deliberado”, esto es, consciente y reflexivo, tal como señala el referido artículo 88.3.b) LJCA –por todos, autos de 13 de julio de 2017 (recurso de queja 379/2017) y de 20 de julio de 2017 (recurso de queja 393/2017); y la parte recurrente nada dice desde esta perspectiva, limitándose a señalar tres sentencias de este Alto Tribunal en las que se resuelve acerca de la aportación de documental como complemento del expediente administrativo y su relación con la prohibición de indefensión”.*

Por los mismos derroteros discurre el **ATS 20/11/2017, RQ 309/2017**, y el **ATS 16/5/2018, RQ 505/2017**.

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

Así se dice en el **ATS 8/3/2017, RC 40/2017**, y más adelante en el **ATS 10/11/2017, RC 3196/2017**, y en el **ATS 21/11/2017, RC 1263/2017**.

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

Pasamos a examinar la doctrina jurisprudencial sobre el art. 88.3.c), a cuyo tenor se presumirá que existe interés casacional objetivo: “c) *Cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”.*

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

Esta aseveración se contiene en el **ATS 28/4/2017, RC 433/2017**:

*“Habida cuenta que la entidad recurrente en casación actuó también en tal condición en la instancia, en esta sede dicha entidad no puede combatir el pronunciamiento emitido por la Sala de instancia sino en la parte del mismo que le resultó adverso -esto es, en la parte de dicho pronunciamiento en que sus pretensiones resultaron desestimadas-. Siendo así, en casación a dicha*

*entidad no le es dable invocar la presunción de interés casacional objetivo establecida por el artículo 88.3 c) LJCA, en tanto que previsto, sí, para los supuestos en que la sentencia declara nula una disposición general; pero para cuando lo que se cuestiona es la propia declaración de nulidad (total o parcial) de dicha disposición. No cuando, en los supuestos de anulación parcial de una disposición general acordada en la instancia, la controversia suscitada en casación se sitúa en cambio en la parte de dicha disposición que no es declarada nula, que es lo que acontece en el supuesto de autos.*

*Es por lo que concluimos en definitiva que la entidad recurrente no puede ampararse en este caso en el art. 88 3 c) LJCA y tratar de hacer valer la concurrencia de la presunción de interés casacional objetivo establecida en dicho precepto”.*

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

Así se dice en el **ATS 8/3/2017, RQ 75/2017**, que apunta lo siguiente, en relación con la presunción que nos ocupa:

*“el hecho de que concurra un supuesto de presunción de interés casacional no conlleva, de forma automática, que se deba admitir el recurso de casación, como parece dar a entender el Ayuntamiento recurrente, siendo preciso, así mismo, que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, exigiéndose, por tanto, que la parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en ese supuesto concreto existe interés casacional objetivo, que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo”.*

Ahora bien, dada la peculiar caracterización de esta presunción de interés casacional, que sólo puede ser enervada cuando la disposición general anulada *con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente*, la justificación de dicho interés que corresponde a la parte recurrente ex art. 89.2.f) consistirá precisamente en razonar la trascendencia del reglamento anulado. En este sentido, dice el **ATS 2/11/2017, RC 2911/2017**:

*“[...] el artículo 88.3.c) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) establece que se presume el interés casacional objetivo “cuando la sentencia*

*recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”. No obstante, partiendo de la base de que incluso concurriendo inicialmente esa presunción, aun así cabe inadmitir el recurso por auto motivado cuando la expresada disposición general carezca, con toda evidencia, de trascendencia suficiente, esta Sala y Sección ha declarado además, en relación con esa misma presunción de interés casacional, v.gr., en ATS de 8 de marzo de 2017 (Rec. nº 75/2017), que aun en casos como este en que se invoca el artículo 88.3.c) sigue siendo necesario que la parte recurrente cumpla con los requisitos exigidos en el artículo 89.2 LJCA, exigiéndose, por tanto, que esa misma parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en el caso concreto existe interés casacional objetivo que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo.*

*Pues bien, esto no lo ha hecho la parte recurrente, que alega lacónicamente que en el proceso se ha declarado la nulidad de una disposición general, pero nada explica sobre su trascendencia ni sobre la relevancia social y jurídica de los aspectos de dicha Orden que se han declarado nulos; pese a que habría sido necesaria tal explicación, visto el limitado alcance del pronunciamiento anulatorio acordado en la instancia, que afecta sólo a una parte muy concreta de la Orden impugnada en el proceso, y vista la razón de tal pronunciamiento, basada en la contravención de la ley autonómica, resultaba aún más exigible a la parte recurrente justificar argumentalmente la trascendencia de esos extremos anulados, al no poder tenerse este dato por notorio.*

*A falta, pues, de esa explicación de la parte recurrente, y en atención al reducido alcance de la declaración parcial de nulidad del reglamento impugnado y a la razón jurídica en que se sustenta, entendemos que no concurre la presunción de interés casacional del artículo 88.3.c) tan citado, pues nos parece evidente que ese pronunciamiento anulatorio afecta a un extremo de la Orden impugnada que carece de una trascendencia que justifique la admisión del recurso de casación sólo por tal razón”.*

Esta doctrina ha sido reiterada en resoluciones posteriores de la Sala, como, v.gr., el **ATS 9/3/2018, RC 6541/2017**, ó el **ATS 2/4/2018, RC 5956/2017**, que razona que

*“El artículo 88.3.c) de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA) establece que se presume el interés casacional objetivo “cuando la sentencia recurrida declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente”.*

*No obstante, partiendo de la base de que incluso concurriendo inicialmente esa presunción, aun así cabe inadmitir el recurso por auto motivado cuando la expresada disposición general carezca, con toda evidencia, de trascendencia suficiente. Esta Sala y Sección ha declarado, además, en relación con esa misma presunción de interés casacional, v.gr., en ATS de 8 de marzo de 2017 (Rec. nº 75/2017), que aun en casos como este en que se invoca el artículo 88.3.c) sigue*

*siendo necesario que la parte recurrente cumpla con los requisitos demandados en el artículo 89.2 LJCA.*

*Se exige, por tanto, que esa misma parte recurrente fundamente, con especial referencia al caso, por qué considera que en el caso concreto existe interés casacional objetivo que exija un pronunciamiento por parte de este Tribunal Supremo.*

*Pues bien, esto no lo ha hecho la parte recurrente, que alega lacónicamente que en el proceso se ha declarado la nulidad de una disposición general, pero nada explica sobre su trascendencia ni sobre la relevancia social y jurídica de los aspectos de dicha Orden que se han declarado nulos”.*

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

Pasamos a examinar la jurisprudencia recaída en relación con el Art. 88.3.d), que dispone que se presumirá el interés casacional objetivo: *“d) Cuando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional”.*

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

Dice el **ATS 18/4/2017, RC 114/2016**:

*“Según afirma la parte recurrente, concurre en el presente caso el supuesto de presunción de interés casacional del artículo 88.3.d) LJCA, que como hemos dejado anotado establece que se presumirá que existe interés casacional objetivo cuando la resolución judicial impugnada resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.*

*El acto impugnado en el proceso fue dictado por el Comisionado para el Mercado de Tabacos, organismo autónomo de la Administración General del Estado que ejerce competencias "de carácter regulador y de vigilancia para salvaguardar la aplicación de los criterios de neutralidad y las condiciones de libre competencia efectiva en el mercado de tabacos en todo el territorio nacional" (Art. 5.3 de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria); caracterizándose, pues, como un ente público que encaja inicialmente dentro de la tipología de organismos reguladores o de supervisión a los que se refiere el mencionado artículo 88.3.d) LJCA.*

*Ahora bien, el mismo precepto circunscribe su ámbito de aplicación a los actos o disposiciones emanados de organismos reguladores o de supervisión "cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional"; y este inciso debe ser interpretado en el sentido de que el precepto se refiere sólo a los recursos tramitados y resueltos en instancia única por la Sala de la Audiencia Nacional, no extendiéndose por consiguiente a las sentencias dictadas por dicha Sala en apelación.*

*Esta apreciación se corrobora si atendemos a la redacción del precepto, pues en él se contempla literalmente el escenario de que la sentencia impugnada ha enjuiciado y resuelto el recurso contra el acto o disposición del regulador, lo que sólo puede hacer referencia a la sentencia dictada en instancia única, ya que la sentencia de apelación no resuelve el recurso contra el acto o disposición sino contra la resolución judicial de instancia dictada por el Juzgado.*

*En definitiva, el citado artículo 88.3.d) LJCA se refiere solamente aquellos actos de reguladores, supervisores o agencias para los que exista una específica atribución competencial revisora en única instancia (y no en apelación) a la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (y no a los Juzgados centrales). Para las sentencias de la misma Sala dictadas en apelación, aunque se refieran a actos dictados por organismos reguladores o agencias, no cabrá más vía para sostener su interés casacional que su eventual incardinación en otros supuestos de los contemplados en este artículo 88."*

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

En el **ATS 12/6/2017, RC1883/2017**, 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), entendiéndolo que *"una lectura contextualizada e integrada del mencionado precepto en relación con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta y en el art. 11. 1 b) de la Ley de esta Jurisdicción nos lleva a la conclusión contraria"*.

Considera el Tribunal Supremo que

*“la competencia de la Audiencia Nacional para conocer del pleito del que trae causa la preparación del recurso de casación no nace de lo dispuesto, con carácter general, en el art. 11. 1 b) LJCA, sino de lo dispuesto de forma específica en la Disposición adicional cuarta de la Ley de esta jurisdicción, en cuya previsión lo determinante es la naturaleza del órgano que dicta el acto, sea éste recurrible directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sea susceptible de recurso ordinario. Se trata, en definitiva, de una regla específica de atribución competencial en función del órgano de procedencia y de la materia sobre la que versa el recurso, que modifica la regla general. Esta previsión especial concierne a las resoluciones y disposiciones de organismos con especiales funciones de regulación y/o supervisión en determinados ámbitos (como el económico, en este caso). Y en concordancia con esta previsión especial el nuevo art. 88. 3 d) LJCA, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, parte de la premisa de que los actos y disposiciones emanados por estos organismos reguladores o de supervisión, dado el ámbito y las materias sobre las que se proyectan, son susceptibles de plantear cuestiones de interés objetivo casacional cuando su enjuiciamiento, como es el caso, esté atribuido a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, sin perjuicio de que esta Sección pueda inadmitir el recurso por auto motivado en caso de constatar que el asunto planteado carece manifiestamente de dicho interés”.*

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

Lo argumenta así el **ATS 18/10/2017, RC 3206/2017**, que en primer lugar explica que la expresión contenida en el artículo 88.3 d) LJCA se refiere única y exclusivamente a los *organismos* reguladores o supervisores, entendidos estos como organismos que tienen su encaje fuera del organigrama de la Administración General del Estado y que poseen independencia o autonomía funcional. Dicho esto, lleva a cabo este auto un detenido estudio de la posición institucional y competencia de la autoridad administrativa aquí concernida, para concluir que no resulta de aplicación la presunción del artículo 88. 3 d) LJCA a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, porque este órgano no puede considerarse como un *organismo regulador o de supervisión*, a los efectos previstos en el citado precepto. Razona asimismo este auto con detalle por qué esta conclusión no es incompatible ni contradictoria con la alcanzada en el ATS 12/6/2017, RC 1883/2017.

#### **8.5.4.- No encajan en esta presunción los recursos contencioso-administrativos promovidos contra resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Central que resuelven reclamaciones interpuestas frente a actos dictados por la Agencia Tributaria.**

Por esta razón se inadmitió mediante **providencia de 25/7/2017** el recurso de casación nº **1263/2017**, haciéndose constar en dicha providencia



que no podía considerarse concurrente la presunción del artículo 88.3.d) LJCA porque *“la sentencia recurrida no resuelve un recurso contra un acto o disposición de una agencia estatal cuyo conocimiento corresponda en única instancia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (vid. auto de 18 de abril de 2017, RCA 114/2016, FJ 1º), lo que resuelve es un recurso contra una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central [artículo 11.1.d) LJCA]”*.

Interpuesto contra esta providencia un incidente de nulidad de actuaciones (por considerar la parte recurrente que al haberse invocado una presunción del artículo 88.3 LJCA la resolución de inadmisión debería haber revestido forma de auto), fue desestimado por **ATS de 21/11/2017**, en el que se apunta que

*“También es patente que no concurre la presunción del artículo 88.3.d) LJCA, «[c]uando resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional», porque la sentencia recurrida no ha resuelto un recurso contra un acto de la AEAT sino contra una resolución del TEAC [artículo 11.1.d) LJCA], como se hizo constar en la providencia cuya nulidad se interesa. Esta interpretación de la presunción legal puede no compartirse, como le sucede a la mercantil recurrente, pero no está incurrida en error patente, arbitrariedad o manifiesta irracionalidad, como demuestra la argumentación adicional que realiza el abogado del Estado en pos del mismo resultado hermenéutico al oponerse al incidente de nulidad de actuaciones, por lo que ninguna lesión del artículo 24 CE produce a la recurrente”*.

Últimamente, señala el **ATS 18/6/2018, RQ 117/2018**, que

*“En cuanto a la presunción del artículo 88.3.d) LJCA, baste señalar que en este apartado no encaja un acto administrativo proveniente del Tribunal Económico Administrativo Central, que no puede caracterizarse en modo alguno como un organismo regulador de los que contempla dicho apartado; ni tiene tampoco tal carácter la Agencia Tributaria, tal como ha señalado esta Sala con reiteración (ATS de 21 de noviembre de 2017, rec. 1263/2017)”*.

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

Apunta, en este sentido, el **ATS 25/5/2017, RC 1132/2017**, que el hecho objetivo de que el acto impugnado en el proceso reúna formalmente los requisitos previstos en el art. 88.3.d) no implica que solo por tal circunstancia el recurso de casación merece ser admitido. Al contrario, advierte la Sala, el mismo artículo 88, in fine, puntualiza que un recurso de casación amparado en

esta inicial presunción podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Añade este auto que *“en tal sentido, ha señalado esta Sala y Sección, a título de ejemplo, que el recurso puede ser inadmitido mediante auto, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (AATS de 6 de marzo y 10 de abril de 2017, recursos 150/2016 y 227/2017)”*.

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

El artículo 88.3.e) atribuye presunción de interés casacional a los recursos de casación promovidos contra resoluciones judiciales que hayan resuelto recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

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

En relación esta presunción, leemos en el **ATS 4-7-2017, RC 1461/2017**, que

*“es cierto que concurre la presunción de interés casacional contenida en el artículo 88.3.e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, alegada por la parte recurrente, toda vez que la sentencia contra la que se prepara la actual casación resuelve un recurso contencioso-administrativo contra una disposición dimanante del Consejo de Gobierno -el Consell- de la Comunidad Valenciana. Ahora bien, en nada obsta esta circunstancia a la inadmisión del actual recurso de casación, puesto que la concurrencia de aquella presunción que el artículo 88.3.e) LJCA formula en relación con los actos y disposiciones de los Consejos de Gobierno autonómicos no exime a la parte recurrente de cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 89.2 LJCA, como es el caso no ya solo de la expresión de alguno o alguno de los supuestos de los artículos 88.2 y 88.3 LJCA , sino, en especial, de una argumentación específica en apoyo de unos u otros que permita conocer las razones por las cuales la parte recurrente pretende subsumir en ellos la controversia concreta planteada, poniendo de manifiesto sobre qué concreta cuestión o cuestiones se entiende que existe interés casacional susceptible de merecer un pronunciamiento de esta Sala en relación con el mismo”*.

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

Dice el **ATS 2/11/2017, RC 2911/2017**:

*“Y una vez sentado que no concurre esta presunción de interés casacional, hemos de añadir que menos aún concurre la presunción asimismo invocada del apartado e) del mismo artículo 88.3, que contempla los casos en que la sentencia haya resuelto un recurso promovido contra un acto o disposición del Gobierno o Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. La dicción del precepto es, en este punto, muy clara, pues limita la operatividad de esta presunción única y exclusivamente a los “Consejos de Gobierno” de las Comunidades Autónomas, sin duda por deferencia a su condición institucional de culmen del Poder Ejecutivo en su respectivo territorio, no teniendo tal condición las Diputaciones Forales vascas”*

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

Nos referimos ahora a la interpretación y aplicación jurisprudencial de los artículos 88.3 y 90.3.b de la Ley Jurisdiccional, que establecen, respectivamente, lo siguiente:

Art. 88.3 “in fine”.- “[...] en los supuestos referidos en las letras a), d) y e) [del artículo 88.3] el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.

Art. 90.3.b).- “La resolución sobre la admisión o inadmisión del recurso adoptará la siguiente forma: [...] b) En los supuestos del apartado 3 del artículo 88, en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión se acordará por auto motivado en el que se justificará que concurren las salvedades que en aquél se establecen”.

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

Las presunciones anotadas en el artículo 88.3 *in fine* LJCA no son absolutas o *iuris et de iure*, sino que incluso apreciándose su inicial concurrencia, aun en tal caso puede acordarse finalmente la inadmisión del recurso si, con todo, se aprecia una *manifiesta* carencia de interés casacional de la impugnación tal como se ha planteado. Así, dice el **ATS 10/4/ 2017, RC 225/2017**, lo siguiente:

*“Junto a la invocación del artículo 88.2.a) de la LJCA, en el escrito de preparación se invocan los apartados a) y d) del artículo 88.3 de la LJCA para razonar la concurrencia del interés casacional. Centrándonos en estos últimos, conviene aclarar que las presunciones recogidas en los meritados apartados no son absolutas pues el propio artículo 88.3, in fine, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo «aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional*

*objetivo para la formación de jurisprudencia». Con relación a este inciso procede que hagamos algunas puntualizaciones:*

*1º) Por tal «asunto» ha de entenderse no tanto el tema litigioso de la instancia, globalmente considerado, sino más bien el que la propia parte recurrente plantea en su escrito de preparación, pues es a éste al que se refiere al fin y al cabo el juicio sobre el interés casacional que justifica la admisión del recurso; y*

*2º) La inclusión del adverbio «manifiestamente» implica que la carencia de interés ha de ser claramente apreciable sin necesidad de complejos razonamientos o profundos estudios del tema litigioso (así se caracterizó por la jurisprudencia constante esta locución al hilo del antiguo artículo 93.2.d) LJCA en su inicial redacción, que configuraba como causa de inadmisión del recurso de casación la consistente en carecer manifiestamente de fundamento el recurso). Así, a título de ejemplo, el recurso podría ser inadmitido mediante auto, según lo previsto en el artículo 88.3 in fine LJCA, precisamente por carecer manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, si se pretende anudar el interés casacional a infracciones normativas circunscritas a las concretas vicisitudes del caso litigioso sin trascender a cuestiones dotadas de un mayor contenido de generalidad o con posible proyección a otros litigios (en el mismo sentido, ATS de 6 de marzo de 2017, rec.150/2016).”*

La doctrina así expuesta se reitera en numerosas resoluciones ulteriores, como, v.gr., el **ATS 28/5/2018, RC 5776/2017**.

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

Lo argumenta, entre otros, el **ATS 30/3/2017, RC 266/2016**:

*“no puede ser acogida la alegación de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 90.3.b) LJCA, la decisión de inadmitir el recurso debió adoptar la forma de auto por haber aducido el recurrente el supuesto de presunción de interés casacional previsto en el artículo 88.3.a) LJCA [...] Recapitulando; la forma de auto ordenada en el artículo 90.3.b) LJCA no resulta exigible cuando se constata que no concurre el presupuesto para que opere la presunción legal que se invoca.”*

Recogiendo esta doctrina, con numerosa cita de resoluciones precedentes que asimismo la incorporan, vid. **ATS 10/11/2017, RC 2182/2017**, y **ATS 22/2/2018, RC 4615/2017**.

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

**9.1.- Requisitos formales de elaboración del escrito de preparación: en apartados separados encabezados con un epígrafe expresivo de su**

**contenido. Posibilidad de establecer remisiones a lo dicho en otros apartados del mismo escrito.**

La regla general en la elaboración del escrito de preparación en que este ha de articularse tal como prescribe el artículo 89 LJCA, esto es, en apartados separados encabezados con un epígrafe expresivo de su contenido.

Esto, no obstante, el Tribunal Supremo ha admitido casuísticamente la posibilidad de que alguno de esos apartados pueda confeccionarse mediante una remisión clara y explícita a lo dicho al hilo de otro apartado del mismo escrito que tenga relación lógica y jurídica con él. Leemos, en este sentido, en el **ATS 18/12/2017, RQ 339/2017**:

*“El artículo 89.2 LJCA exige a quien prepara el recurso de casación que elabore el escrito de preparación <<en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de que tratan>>, de manera que es carga de la parte recurrente cumplimentar en dicho escrito y con la debida separación, no sólo formal sino también conceptual, todos los apartados que el precepto detalla.*

*Así pues, en buena técnica procesal, el escrito de preparación debe estructurarse de forma que incorpore separadamente una argumentación correlativa a cada uno de esos apartados que enuncia el artículo 89.2, a fin de justificar uno tras otro su efectiva concurrencia.*

*Con todo, aun siendo esta la regla general, no puede rechazarse sin más, como algo apriorísticamente inaceptable, que al elaborarse el escrito de preparación se realice, con ocasión de la cumplimentación de algún apartado, una remisión a lo dicho en otros apartados del mismo escrito, a fin de integrar su contenido. Una justificación “por remisión” de esta índole puede ser aceptable siempre y cuando no deje de cumplirse lo que el precepto requiere, que es al fin y a la postre aportar con la debida claridad los datos necesarios para permitir al Tribunal de instancia verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para tener por bien preparado el recurso de casación, y a este Tribunal Supremo formar posteriormente su juicio sobre la definitiva admisión del recurso.*

*Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que algunos apartados del escrito de preparación no se refieren a realidades desconectadas, sino que se interrelacionan. Es el caso, por ejemplo, de los apartados b) y d), pues basta leer sus respectivos enunciados para constatar que se encuentran en estrecha conexión lógica y jurídica”.*

Más aún, ha admitido también el Tribunal Supremo, siempre de forma casuística (esto es, ligada a la contemplación circunstanciada del caso examinado), la posibilidad de que la exposición del interés casacional (art. 89.2.f), aun no habiéndose plasmado en un apartado separado, pueda entenderse cumplida en la medida que valorando singularizadamente la sistemática y contenido del escrito de preparación concernido se aprecie con toda evidencia, esto es, de forma inmediata y sin margen para la duda, que aun no habiéndose precisado con la necesaria separación formal, puede, con todo, considerarse hecha, a tenor de lo manifestado en otros apartados del propio escrito de preparación (**ATS 18/12/2017, RQ 195/2017**).

En el mismo sentido, el **ATS 18/6/2018, RQ 720/2017**, tiene por bien preparado un recurso de casación en cuyo escrito de preparación no se hizo, en el apartado correspondiente, una adecuada exposición del llamado “juicio de relevancia” ex art. 89.2.d) LJCA. Aun cuando la Sala constata la insuficiencia de tal apartado, aisladamente contemplado, no obstante, aprecia que al fin y al cabo sí que se hizo de forma clara, evidente y adecuada una exposición suficiente de ese juicio de relevancia, bien que al hilo del razonamiento sobre el Interés casacional (art. 89.2.f), y por eso estima la queja y tiene por preparado el recurso de casación.

Eso sí, aun aceptando que en algunos y limitados casos puede salvarse el defecto consistente en no haberse estructurado debidamente el escrito de preparación en apartados separados, como exige el tan citado artículo 89.2, tal defecto puede salvarse en la medida que, como se acaba de apuntar, a través de la lectura global del escrito de preparación se aprecie con facilidad que la parte recurrente ha expuesto suficientemente, al fin y al cabo, lo que le corresponde decir y dicho artículo le exige. Ahora bien, el argumento no puede estirarse hasta el extremo de esperar que la Sala reconstruya el escrito de preparación supliendo el mal hacer de quien anunció el recurso sin observancia de lo que ese artículo 89.2 establece. En este sentido, señala el **ATS 20/2/2018, RQ 493/2017**, que

*“[...] identificadas las infracciones, asiste la razón al órgano judicial a quo cuando afirma que no se formula el pertinente juicio de relevancia, pues no se constata un esfuerzo argumentativo tendente a poner en relación crítica las normas o jurisprudencia que se consideran infringidas con lo fundamentado y resuelto en la sentencia que se impugna en orden a argumentar el carácter determinante de la infracción (vid. auto de 31 de octubre de 2017, recurso de queja 550/2017); ni tal juicio de relevancia puede inferirse del contenido interconectado de los diversos apartados del escrito de preparación (auto de 18 de diciembre de 2017, recurso de queja 339/2017), pues ello supondría, en este caso, una reconstrucción del escrito de preparación”.*

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

Por lo demás, son bien conocidos los criterios orientadores establecidos por el Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Pues bien, con carácter general, ha dicho el Tribunal Supremo de forma reiterada que siendo meramente orientativos los criterios aprobados por la Sala de Gobierno en relación específica con el escrito de preparación, no cabe denegar sin más la preparación del recurso de casación por no haberse ajustado a ellos. Lo explica el **ATS 13/11/2017, RQ 445/2017**, que, con cita de resoluciones precedentes en el mismo sentido, concluye que

*“asiste la razón al recurrente cuando denuncia que la Sala de instancia ha realizado una interpretación rigorista de los presupuestos procesales, con un resultado desproporcionado, pues no puede anudarse la denegación de la preparación del recurso de casación al no seguimiento de unos criterios que se configuran como orientadores, máxime cuando el tribunal a quo no ha solicitado la subsanación prevista en el art. 138.2 LJCA otorgando un plazo de diez días para llevarla a cabo”.*

En la misma línea de resaltar el carácter orientador de esos criterios por cuanto concierne al escrito de preparación, explica el **ATS 12/6/2017, RQ 255/2017**, que la falta de cumplimentación de la llamada “carátula” constituye un defecto subsanable:

*“la ausencia de carátula, aun prevista en el Acuerdo de 20 de abril de 2016 conforme a la normativa citada, es una mera recomendación, que no se eleva a requisito exigible, y cuya cumplimentación, en cualquier caso, no supone un vicio sustancial que afecta al contenido mismo de la actuación procesal de parte, constituyendo un simple defecto de forma de los que, de conformidad con el artículo 138 de la Ley Jurisdiccional, admite la posibilidad de subsanación”.*

En fin, últimamente, en similares términos, dice el **ATS 16/5/2018, RQ 589/2017**:

*“el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 2016, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera de este Tribunal —publicado por acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, de 19 de mayo de 2016 (BOE 162, de 6 de julio de 2016)—, tiene, al tratarse del escrito de preparación, carácter orientativo, a modo de una recomendación de buenas prácticas. No teniendo, pues, carácter vinculante, el hecho de que la parte que anuncia el recurso no lo siga no puede dar lugar, por sí solo, a la denegación de su preparación”*

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

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

Esto se dice en el **ATS 5/5/2016, RQ 102/2015**:

*“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 (...)”.*

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, **ATS 5/3/2018, RQ 697/2017**.

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

Con cita del artículo 62 LEC, el **ATS 4/10/2017, RQ 308/2017**, confirma la extemporaneidad de la presentación de un escrito de preparación que se presentó en plazo pero, erróneamente, ante el Tribunal Supremo, y no ante la Sala de instancia que había dictado la resolución judicial que se pretendía impugnar en casación; resultando que cuando la parte advirtió su error y presentó dicho escrito ante el Tribunal de instancia, aquel plazo ya había vencido.

A la misma conclusión llega el **ATS 18/4/2018, RC 71/2016**:

*“Notificada esta sentencia con fecha 4 de enero de 2016, el recurrente presentó escrito de preparación contra ella con fecha 15 de enero de 2016, pero no lo hizo, como procedía ex art. 89.1 LJCA, en el plazo de diez días ante la Audiencia Nacional, sino que lo hizo directamente ante el Tribunal Supremo; no habiendo tenido entrada dicho escrito de preparación en la Audiencia Nacional hasta el día 18 de marzo siguiente, en que el propio recurrente presentó un escrito poniendo de manifiesto esta circunstancia y adjuntando entonces copia del escrito de preparación indebidamente presentado anteriormente ante el Tribunal Supremo. De este modo, cuando el escrito de preparación tuvo entrada ante el Tribunal competente (la Audiencia Nacional) ya había transcurrido holgadamente el plazo establecido a tal efecto en el referido artículo 89.1.*

*Partiendo de esta base, no cabe sino recordar una vez más que según doctrina jurisprudencial constante la presentación extemporánea de un escrito de parte, como este que ahora nos ocupa, ante el Tribunal*



*competente, no deja de ser eso, extemporánea, por mucho que, por error de la propia parte, antes se hubiese presentado el mismo escrito en tiempo en otro órgano judicial distinto del competente; dado que el plazo es de caducidad y por tanto no resulta susceptible de interrupción o rehabilitación, salvo en circunstancias excepcionales que aquí no concurren (pues la presentación del escrito de preparación ante órgano judicial inadecuado por incompetente se debió únicamente a la falta de diligencia de la parte recurrente)”.*

#### **9.4.- Legitimación en caso de “personación tardía”.**

Se ha planteado ante la Sala la determinación del contenido y alcance del Artículo 89.1 LJCA, a cuyo tenor *“el recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido”.*

Pues bien, explica el **ATS 29/3/2017, RQ 142/2017**, que la jurisprudencia recaída en relación con el artículo 89.3 LJCA, en su inicial redacción, es trasladable a la interpretación del actual artículo 89.1 (en la redacción dada por la L.O. 7/2015), de manera que están habilitados para preparar el recurso de casación quienes hubiesen sido parte o podido serlo en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución impugnada, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación. Es decir, basta con que aquella personación, aún posterior a la sentencia, se haya verificado antes de que ésta gane firmeza. Leemos, en efecto, en esta resolución:

*“La jurisprudencia de esta Sala en relación con el artículo 89.3 de la LJCA, perfectamente trasladable a la interpretación del actual artículo 89.1 que mantiene redacción similar, sostiene que están habilitados para preparar el recurso de casación quienes hubiesen sido parte o podido serlo en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución objeto de recurso, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación (Auto de 15 de enero de 2009 -recurso 1201/2008-). Es decir, basta con que aquella personación, aún posterior a la sentencia, se haya verificado antes de que ésta gane firmeza (AATS de 20 de noviembre de 2008 -recurso 1/2007-; 15 de enero de 2009 -recurso 1201/2008-, y 13 de diciembre de 2012 -recurso 112/2012- entre otros)”.*

A la misma conclusión, aunque de forma más razonada, llega el **ATS 25/5/2017, RQ 264/2017**:

*“El art. 89.3 LJCA, en su redacción inicial (anterior a la reforma operada por la L.O. 7/2015), establecía que “el recurso de casación podrá interponerse por quienes hayan sido parte en el procedimiento a que se contraiga la sentencia o resolución recurrida”.*

*Pues bien, vigente dicho precepto, la jurisprudencia se planteó el problema de la legitimación para recurrir en casación de aquellos se hubieran personado tardíamente en el proceso, una vez dictada la sentencia (bien por no haber sido emplazados o bien por no haber comparecido en su momento a pesar de haber sido debidamente emplazados para hacerlo), y manifestaran su intención de recurrir dicha sentencia en casación.*

*La respuesta de la jurisprudencia a este interrogante fue favorable al reconocimiento de la legitimación para promover el recurso de casación por mucho que no se hubiera litigado activamente en la instancia, eso sí, con dos límites: que se preparara el recurso dentro del plazo conferido a tal efecto a las partes personadas, y que no podrían articularse “cuestiones nuevas” [...] Pues bien, en el reciente auto de 29 de marzo de 2017 supra cit. hemos señalado que esta doctrina jurisprudencial que acabamos de resumir resulta extensible al nuevo artículo 89.1 LJCA”.*

Últimamente, en el mismo sentido, **ATS 6/11/2017, RQ 531/2017, y ATS 6/3/2018, RQ 20/2018.**

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

El artículo 89.2.b) exige a la parte recurrente en casación “*identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas*”; a lo que añade el apartado d) del mismo precepto la carga de “*justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir*”.

En relación con estos apartados ha dicho la reciente jurisprudencia de la Sección de admisión de la Sala tercera:

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

Lo argumenta con detalle el **ATS 3/2/2017, RC 203/2016:**

*“[...] debemos empezar por afirmar que la doctrina jurisprudencial que ha sostenido que no cabe introducir cuestiones nuevas en casación sigue siendo plenamente aplicable a la nueva regulación del recurso de casación introducida por la L.O. 7/2015. Dicha doctrina se ha venido apoyando de forma constante en dos razones, a saber: 1º) que desde el momento que el recurso de casación tiene como finalidad propia valorar si se vulneraron por el Tribunal “a quo” las normas o jurisprudencia cuya infracción se denuncia por la parte recurrente, resulta lógicamente imposible que pueda producirse aquella infracción en relación con una*

*cuestión que ni siquiera fue considerada en el pleito de instancia; y 2º) que el planteamiento de cuestiones nuevas en casación afecta gravemente al derecho de defensa del recurrido, que ante tales cuestiones carecería de las posibilidades de la alegación y de la prueba que corresponden a la instancia. Por eso, son numerosas las resoluciones de esta Sala que han inadmitido recursos de casación en los que se identificaba con claridad este defectuoso planteamiento del recurso, por aplicación de la causa de inadmisión antes establecida en el artículo 93.2.d) LJCA en su inicial (y ahora derogada) redacción, consistente en carecer el recurso manifiestamente de fundamento. La nueva regulación de la casación no contempla explícitamente esta causa de inadmisión, pero no hay duda de que un recurso de casación que se sitúe en este inadecuado escenario podrá ser inadmitido, bien por no justificarse debidamente que las normas cuya infracción se denuncia fueron alegadas en el proceso o tomadas en consideración por el Tribunal (o que este debió tomarlas en consideración aún sin ser alegadas), ex arts. 89.2.b) y 90.4.b) LJCA; bien por no justificarse la relevancia sobre el "fallo" de tales infracciones, ex arts. 89.2.d) y 90.4.b) LJCA".*

Reitera esta doctrina el **ATS 5/4/2017, RC 628/2017**, en los siguientes términos:

*"Ciertamente, el artículo 89.2.b) LJCA obliga a identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, permitiendo justificar que, aun no habiendo sido alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, «ésta hubiera debido observarlas», pero esta posibilidad no permite introducir a su través una cuestión nueva en casación, como aquí sucede con la segunda de las infracciones denunciadas en el escrito de preparación. Según hemos recordamos en el invocado auto de 3 de febrero de 2017 (RCA/203/2016, FJ 2º), son dos las razones que obligan a inadmitirlas también con la vigente regulación del recurso de casación contencioso-administrativo; a saber: (1ª) resulta lógicamente imposible que la resolución judicial impugnada incurra en las infracciones denunciadas por la parte recurrente, respecto de una cuestión que no fue considerada en el pleito de instancia, y (2ª) con la admisión de cuestiones nuevas en casación se afectaría gravemente al derecho de defensa de la parte recurrida, pues carecería de las posibilidades de alegación y prueba que corresponden a la instancia".*

#### **9.5.2.- Las normas o jurisprudencia cuya infracción se denuncia han de identificarse "con precisión".**

Por eso, apunta el **ATS 15/6/2017, RQ 318/2017**, que no se cumple la carga procesal del art. 89.2.b) cuando la parte recurrente formula una alusión global y genérica a una norma jurídica completa, o cuando se hace una vaga referencia a *"la jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que se alude en la sentencia contra la que se prepara el recurso..."*, sin más especificaciones.

En el mismo sentido, **ATS 15/6/2017, RQ 318/2017, y ATS 14/5/2018, RQ 151/2018.**

Por las mismas razones, el **ATS 13/7/2017, RQ 379/2017**, considera mal preparado un recurso de casación en cuyo anuncio la parte recurrente se limitó a dar por supuesto, como si se tratara de un "hecho notorio" e incontrovertible, que la sentencia de instancia se oponía a una jurisprudencia tan consolidada y uniforme que resultaba ocioso citar sentencias concretas que la recogieran. Señala este auto que *“cuando así se razona resulta imprescindible justificar cumplidamente tan tajante aseveración, y esto no lo ha hecho la parte recurrente”*.

**9.5.3.- El artículo 89.2.b) LJCA exige que, junto a la identificación precisa de las normas y 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 en el mismo sentido.

Con expresa remisión a ese Auto, señala el **ATS 6/4/2018, RQ 73/2018**, que *“es preciso detallar en el escrito de preparación cuanto resulte necesario para la adecuada comprensión de la infracción que se achaca a la resolución recurrida, identificando no sólo las concretas normas, sino justificando que fueron alegadas en el proceso, tomadas en consideración por la Sala de instancia o que ésta debió observarlas, aún sin ser alegadas”*.

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

De esta forma se pronuncia, recogiendo la doctrina jurisprudencial ya elaborada en el marco del antiguo recurso de casación, el **ATS 15/6/2017, RQ 297/2017**, que añade que no resulta suficiente a tal efecto la mera cita o mera reproducción de las infracciones normativas denunciadas, sin ponerlas en relación con las circunstancias concurrentes en el caso examinado.

Como explica, entre otros, el **ATS 8/6/2017, RQ 105/2017**, corresponde a quien anuncia el recurso llevar a cabo en el escrito de preparación un “esfuerzo argumentativo” tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo.

No es, desde luego, suficiente para cumplir con esta carga procesal limitarse a la mera cita de las normas que se tienen por infringidas y alegar apodícticamente que dichas normas han sido invocadas en la demanda y consideradas por la sentencia que se pretende recurrir, cuando tal afirmación no va acompañada o seguida de ninguna explicación sobre la incidencia que

esos preceptos han tenido en la decisión de la Sala de instancia (**ATS 3/5/2017, RQ 171/2017, y ATS 31/10/2017, RQ 548/2017**).

Así, por citar uno de los últimos en este sentido, razona el **ATS 6/4/2018, RQ 64/2018**:

*“En el presente caso, la simple lectura de dicho escrito se constata de manera clara y notoria que el escrito de preparación del recurso no se ajusta a lo que dispone el artículo 89.2.d) LJCA, pues aunque cita las normas que considera que han sido infringidas por la sentencia -artículos 107 LPACAP, 22 Código Civil y 35 Ley 39/2015-, sin embargo no efectúa argumentación jurídica alguna sobre el modo en que tales hipotéticas infracciones han sido relevantes y determinantes del fallo de la sentencia recurrida, omitiéndose así, por completo, el necesario juicio de relevancia exigido por el citado precepto”.*

**9.5.5.- No puede tenerse por cumplimentado el exigible esfuerzo argumentativo derivado de estos apartados cuando la sentencia impugnada se apoya expresa y detalladamente en la doctrina jurisprudencial, y en el escrito de preparación nada se dice para razonar la impertinencia o inaplicabilidad de esa jurisprudencia.**

Señala el **ATS 19/6/2017, RQ 317/2017**, que no existe realmente ese "esfuerzo argumental" que permite superar el trámite de preparación cuando habiendo expuesto el Tribunal de instancia un criterio que se sostiene expresamente en la doctrina jurisprudencial, la parte que anuncia el recurso de casación no desarrolla una argumentación dirigida a justificar que la cita de esa doctrina jurisprudencial resulta, en el contexto en que se utiliza, equivocada, impertinente o inadecuada a los efectos pretendidos.

**9.5.6.- 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)”.*

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

El Artículo 89.2. f) LJCA se refiere al requisito más relevante del escrito de preparación.

*Establece este apartado que el escrito de preparación deberá “especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo”.*

En relación con esta trascendente carga que pesa sobre la parte recurrente ya se han hecho numerosas consideraciones en los epígrafes anteriores (sobre todo en el apartado 6.1 de esta recopilación, al que nos remitimos).

Además de lo ya expuesto, podemos añadir algunas consideraciones más sobre lo que ha dicho la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo acerca de este precepto.

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

El **ATS de 24 de abril de 2017, RC 109/2016**, distingue uno y otro concepto:

*“En efecto, deben diferenciarse netamente la articulación de las infracciones sustantivas y procesales que se imputan a la resolución recurrida, por una parte, y la justificación de los supuestos en los que concurre interés casacional, cuya fundamentación jurídica, con singular referencia al caso, debe hacerse constar en el escrito de preparación, no siendo este el caso de autos”.*

##### **9.6.2.- 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.**

Así lo declara uno de los primeros autos de la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo, el **ATS 25/1/2017, RC 15/2016** (seguido por multitud de autos posteriores con igual o similar fundamentación):

*“Es por tanto carga del recurrente argumentar de forma suficiente las razones por las cuales concurre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, sin que la mera invocación de los supuestos previstos en la norma satisfaga dicha necesidad [...] Ello se extiende también a los supuestos previstos en el art. 88.3 LJCA que gozan de la singular presunción favorable al interés casacional objetivo y que requieren asimismo una mínima argumentación a efectos de que entre en juego la presunción y, en consecuencia, la resolución correspondiente adopte la forma jurídica de auto”.*

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

Esto es así porque al fin y al cabo el recurso de casación no opera como una suerte de dictamen abstracto sobre cuestiones interpretativas problemáticas, sino que opera como una vía procesal para la resolución de litigios concretos. Así se resalta en el **ATS 19/4/2017, RQ 170/2017**:

*“Debemos reiterar aquí que lo exigido, con carácter novedoso, en el artículo 89.2 f) LJCA tiene una especial importancia ya que se encuentra directamente relacionado con el cambio cualitativo experimentado por el recurso de casación contencioso-administrativo tras su reforma. Lo que impone este precepto como carga procesal insoslayable del recurrente es que, de forma expresa y autónoma, argumente la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos del artículo 88. 2 y 3 LJCA que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala Tercera. Argumentación, además, que no cabe realizar de forma abstracta o desvinculada del caso concreto planteado, sino que debe proyectarse sobre él como se desprende de la expresión <<con singular referencia al caso>> que contiene el citado artículo 89.2. f) LJCA. Es decir, esa argumentación específica que exige la ley no se verá satisfecha con la mera alusión o cita a alguno(s) de los supuestos en que la Sala Tercera de este Tribunal podría apreciar ese interés objetivo casacional para la formación de jurisprudencia, sino que será preciso razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en el supuesto o supuestos que se aducen”.*

Doctrina reiterada en el **ATS 9/2/2018, RQ 578/2017**, y más recientemente en el **ATS 25/6/2018, RQ 7/2018**.

**9.6.4.- Cuando se denuncia en el escrito de preparación una infracción procesal de falta de motivación o incongruencia omisiva, referida a las concretas circunstancias del litigio en el que se dice producida, pesa sobre quien anuncia la casación la carga de explicar en el propio escrito**

**de preparación no sólo que tales vicios efectivamente se han producido, sino también que esas infracciones procedimentales o formales han repercutido en un deficiente análisis de una cuestión sustantiva que está dotada de interés casacional.**

Es de gran interés, en este sentido, el **ATS 12/7/2017, RQ 58/2017**:

*“Esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha explicado, v.gr., en auto de 21 de marzo de 2017 (recurso de casación nº 308/2016), que la admisión a trámite del recurso de casación procede únicamente cuando esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo estima que, atendiendo a la infracción denunciada, el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Desde este planteamiento normativo, en principio la invocación de los vicios “in procedendo” de falta de motivación y/o incongruencia omisiva puede no presentar interés casacional objetivo, en la medida que el eventual incumplimiento de las normas reguladoras de las formas y garantías procesales quede reducido al limitado ámbito del proceso en el que supuestamente se haya producido y no repercuta en la aplicación o inaplicación de una norma o jurisprudencia, para la resolución de alguna de las cuestiones suscitadas en el proceso, cuya interpretación presente interés casacional objetivo. Esto es, la denuncia de una infracción procesal de falta de motivación o incongruencia omisiva, referida a las concretas circunstancias del litigio en el que se dice producida, podrá adquirir una dimensión reveladora de un interés casacional objetivo, y en tal concepto podrá esgrimirse en casación, cuando verse, y así se explique y justifique por la parte recurrente, sobre cuestiones sustantivas controvertidas en el proceso cuyo esclarecimiento presenta ese interés casacional.*

*Desde esta perspectiva, pesa sobre quien anuncia la casación la carga de explicar en el escrito de preparación, por lo que respecta a los vicios «in procedendo», no sólo que tales vicios efectivamente se han producido, sino también que tales infracciones procedimentales o formales han repercutido en un deficiente análisis de una cuestión sustantiva que está dotada de interés casacional.*

*Pues bien, esto es justamente lo que se echa en falta en el escrito de preparación aquí concernido, pues la parte recurrente insiste en denunciar que la Sala de instancia dejó huérfana de cualquier valoración en su sentencia la prueba practicada en el proceso, lo que viene a equivaler a la denuncia de una falta de motivación o una incongruencia omisiva; pero no da el paso añadido de argumentar cómo o en qué medida esa omisión de examen y pronunciamiento ha incidido en una cuestión interpretativa del Ordenamiento que de por sí ostenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

*No resulta útil, en este sentido, invocar jurisprudencia general sobre la relevancia de la actividad probatoria o sobre la necesidad de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales, pues esa doctrina jurisprudencial realmente no se discute en este caso, en el que lo que se pone en juego es simplemente su proyección casuística sobre el litigio aquí concernido. Del mismo modo, tampoco puede sostener el recurso la*



*sucinta afirmación de que nos hallamos ante un asunto susceptible de afectar a gran número de situaciones, pues las consideraciones que a tal efecto hace la parte recurrente no resultan proyectables sobre una controversia casacional como la aquí planteada, de cariz fuertemente casuístico.*

*No existiendo, por tanto, una justificación argumentada suficiente de la concurrencia del interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, el recurso de queja ha de ser desestimado”.*

Como explica el **ATS 4/5/2017, RQ 142/2016**, resulta difícil apreciar el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia cuando se denuncia una infracción de naturaleza procesal como la falta de motivación o la incongruencia, dado que tales cuestiones han sido objeto de una abundante y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, por lo que difícilmente se harán necesarios nuevos pronunciamientos de esta Sala, *“salvo en aquellos supuestos en los que el vicio in procedendo que se denuncia se refiera o se proyecte sobre una pretensión de fondo que presente dicho interés objetivo para la formación de la jurisprudencia y se invoquen como infringidos, por su inaplicación, los preceptos que la disciplinan”.*

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

Leemos, así, en el **ATS 18/1/2018, RC 643/2017**:

*“Partiendo de la base de que la trascendencia procesal de los supuestos del apartado 2º y las presunciones del apartado 3º es bien distinta, lo menos que puede pedirse a la parte recurrente es que si acude a uno y otro apartado lo diga con claridad y además argumente por separado la concurrencia de cada uno de esos supuestos o presunciones. Pues bien, en este caso la parte recurrente parece acumular (aunque no lo dice de forma explícita) en un solo párrafo referencias a los supuestos de las letras b) y c) del apartado 2º, y a) del apartado 3º, pero sin diferenciar unos y otros supuestos, y además los entremezcla con unos razonamientos tan lacónicos que mal pueden tenerse por útiles para sostener argumentalmente la concurrencia de dichos apartados.”*

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

Nos ocupamos a continuación del examen de la jurisprudencia sobre el artículo 89.4 LJCA, a cuyo tenor *“si, aun presentado en plazo, no cumpliera los requisitos que impone el apartado 2 de este artículo, la Sala de instancia, mediante auto motivado, tendrá por no preparado el recurso de casación, denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al*

*Tribunal Supremo. Contra este auto únicamente podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará en la forma establecida por la Ley de Enjuiciamiento Civil”.*

**10.1.- Regla general: facultades del órgano judicial de instancia en orden a la decisión sobre la válida preparación del recurso de casación. No le compete determinar la concurrencia del interés casacional aducido por la parte recurrente.**

La determinación de la extensión de las facultades del órgano judicial de instancia en la valoración del escrito de preparación fue una de las cuestiones más controvertidas en los momentos inmediatamente posteriores a la entrada en vigor del nuevo modelo casacional, si bien puede considerarse que actualmente se encuentra en gran medida esclarecida, por obra de resoluciones como el **ATS 2/2/017, RQ 110/2016**:

*“Conforme a lo dispuesto en el art. 89.4 de la Ley de esta Jurisdicción lo que atañe a la Sala o Juzgado de instancia es la verificación de si el escrito de preparación cumple con las exigencias previstas en el art. 89.2 LJCA. Le incumbe, en particular y desde una perspectiva formal, el análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, así como la constatación de que en el escrito de preparación hay un esfuerzo argumentativo tendente a la justificación de la relevancia de la infracción denunciada y su carácter determinante del fallo y también, en especial, si se contiene una argumentación específica, con singular referencia al caso, de la concurrencia de alguno o algunos de los supuestos que, conforme a los apartados 2 y 3 del art. 88 LJCA, permiten apreciar el interés casacional objetivo.*

*No le compete, en cambio, enjuiciar si concurre o no la infracción de fondo alegada por el recurrente, como hace aquí la Sala de instancia, ni pronunciarse sobre la efectiva concurrencia de ese interés objetivo casacional que determina la admisión del recurso, pues esa es una función que corresponde en exclusiva a esta Sala (arts.88 y 90.2 LJCA). Todo ello sin perjuicio de que el tribunal pueda, si lo considera oportuno, emitir el informe previsto en el art. 89.5 de la LJ.”*

Esta delimitación de las facultades del órgano judicial de instancia ha sido repetida en muchos autos dictados por la Sala con posterioridad. A título de muestra, y por citar alguno de los más recientes, puede citarse el **ATS 5/12/2017, RQ 269/2017**, que se remite a numerosas resoluciones precedentes con similar contenido; ó el **ATS 4/6/2018, RQ 138/2018**.

**10.2.- El órgano judicial de instancia no puede enjuiciar la concurrencia o no del interés casacional invocado, 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.**

Este es un relevante matiz sobre la regla general que se acaba de apuntar. Ha sido resaltado en numerosos autos de la Sección de admisión de la Sala tercera, como, v.gr., el **ATS 8/5/2017, RQ 155/2017**:

*“En este caso la Sala de apelación fundamenta la denegación de la preparación del recurso de casación en la ausencia de justificación suficiente sobre la concurrencia de un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, con arreglo a lo previsto en el artículo 88.2 y 3 LJCA a que se remite el artículo 89.2.f) LJCA. Y, en efecto, tal como pone de manifiesto la Sala, resulta evidente que el escrito de preparación del recurso no cumple con esa “especial” argumentación referida a en qué forma la sentencia impugnada se inscribe en uno de los supuestos establecidos en el artículo 88 .2 y 3, o en otro no enumerado por la Ley, pero que podría ser justificado de forma expresa (para los supuestos del apartado 2), en los que puede apreciarse el interés casacional objetivo.*

*[...] debemos confirmar la decisión de la Sala de instancia pues, como se adelantó supra, no se cumplimenta en modo alguno la exigencia prevista en el artículo 89.2. f) LJCA, ya que la parte recurrente se limita a manifestar que el interés casacional objetivo <<[...] se fundamenta en lo establecido en el art. 88 punto 2 apartado b y c, que literalmente dispone: b) Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales. c) Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso>>, pero sin razonar por qué el caso concreto se inscribe o subsume en los supuestos que se aducen, pues toda la argumentación posterior va referida a las cuestiones de fondo sobre las que pretende que esta Sala de pronuncie en casación.*

*[...] A la anterior conclusión no obstan las alegaciones vertidas por el recurrente en su recurso de queja, contrarias a la doctrina que hemos expuesto, sin que la Sala de instancia se haya extralimitado en sus funciones, pues no ha denegado la preparación del recurso de casación porque considere que no existe interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, como da a entender la recurrente en queja, sino que la causa de la denegación ha sido el incumplimiento de la exigencia contenida en el apartado f) del artículo 89.2 LJCA y, como hemos dicho anteriormente, la Sala de instancia puede verificar que el escrito de preparación reúne los requisitos previstos en el artículo 89.2 LJCA y puede, en el caso de que no se cumplan, denegar la preparación del recurso, que es lo que ha ocurrido en el presente caso”.*

Similares consideraciones se hacen en el **ATS 21/5/2018, RQ 125/2018**, en el que se razona que

*“el Tribunal de instancia no se excedió del legítimo ámbito de sus atribuciones, pues la razón de la denegación de la preparación de la casación fue la constatación de que en el escrito de preparación no existía argumentación consistente alguna para sostener, con la debida fundamentación y los apropiados razonamientos jurídicos, la existencia de ese interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”.*

**10.3.- Entra dentro del ámbito legítimo de facultades del órgano de instancia tener por no preparado el recurso de casación si habiéndose invocado por el recurrente la existencia de resoluciones judiciales contradictorias, no se razona de forma argumentada, con singular referencia a las circunstancias concretas del caso enjuiciado, la existencia de pronunciamientos, en supuestos sustancialmente iguales, en los que se contuviese una interpretación del derecho contradictoria; pudiéndose tener asimismo por no preparado el recurso si la parte recurrente se limita a afirmar, para justificar el interés casacional, que la doctrina sentada puede afectar a un gran número de casos similares, sin incluir cualquier otra consideración que avale esta afirmación.**

Leemos en el **ATS de 8 de marzo de 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”*

**10.4.- 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, que es pura consecuencia de la especial naturaleza de este recurso extraordinario, y de la consiguiente imposibilidad de cuestionar a través del mismo la apreciación de los hechos concurrentes efectuada en la instancia. Lo dice el **ATS 8/3/2017, RQ 8/2017**:

*“el artículo 87 bis LJCA (introducido por la Ley Orgánica 7/2015) establece que “el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho”. Desde esta perspectiva, si el anuncio del recurso de casación se mueve con evidencia por tales derroteros, es decir, si resulta claro que se limita a plantear la mera discrepancia de la parte recurrente con la apreciación de los hechos efectuada por el órgano judicial de instancia, corresponde al legítimo ámbito de su competencia tener por no preparado el recurso de casación, al ser al fin y al cabo no menos claro que ha sido preparado desbordando su ámbito legítimo, no pudiendo superar el trámite de admisión.*

*Es esta una facultad del órgano judicial de instancia que, aun no estando explícitamente contemplada en el artículo 89 LJCA, se desprende con toda lógica jurídica de la interpretación conjunta y sistemática de este artículo y del precitado artículo 87 bis, pues una vez sentado que las cuestiones de hecho quedan excluidas del recurso de casación, no tiene sentido tener por preparado -so pretexto de que cumple los requisitos formales propios del escrito de preparación- un recurso que se mueve únicamente por el terreno vedado de las apreciaciones fácticas (obvio es que la decisión del órgano judicial de instancia en este sentido podrá ser discutida por la parte recurrente, si no está de acuerdo con ella, a través del oportuno recurso de queja ante este Tribunal Supremo).*

*No obstante, si este obstáculo para dar curso al escrito de preparación no resulta con evidencia de su lectura (como puede ocurrir, v.gr., cuando en él no se discuten tanto los hechos como las consecuencias jurídicas anudadas a ellos) lo procedente es tener el recurso por bien preparado y proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.5 LJCA (siempre, por supuesto, que se cumplan los demás requisitos a los que la Ley condiciona la viabilidad de dicho escrito)”.*

Expresión de esta doctrina es, asimismo, el **ATS 5/12/2017, RQ 269/2017**.

**10.5.- 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.**

Esta puntualización se hace en el **ATS 4-7-2017, RQ 373/2017**:

*“[...] la actuación de la Sala de instancia no puede tenerse por contraria a Derecho. La primera decisión de no tener por preparado el recurso de casación atendió exclusivamente al dato de la extemporaneidad en la*

*presentación del escrito de preparación. Una vez alcanzada esta conclusión, el Tribunal a quo no tenía por qué proseguir -y de hecho no lo hizo- su examen de dicho escrito, y por tanto no tenía por qué verificar necesariamente el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la Ley respecto del mismo, por la sencilla razón de que apreciada la extemporaneidad, tal dato justifica por sí solo y sin necesidad de más consideraciones el rechazo del escrito de preparación.*

*Así las cosas, cuando el asunto volvió a la Sala de instancia por haberse estimado el recurso de queja desde la única perspectiva entonces controvertida, que era la de la extemporaneidad del escrito de preparación, la Sala asumió, como no podía ser de otra forma, el superior criterio del Tribunal Supremo sobre la presentación tempestiva del escrito de preparación, pero hizo a continuación lo procedente y correcto, a saber, llevar a cabo el examen que antes no se había hecho sobre el cumplimiento de los demás requisitos formales y materiales del escrito de preparación exigidos por el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional. Si la inicial denegación de la preparación por el órgano judicial de instancia hubiera sido fruto de un examen dirigido a verificar la observancia de todos los requisitos de prosperabilidad del escrito de preparación, en tal supuesto, ciertamente, una vez estimada la queja por este Tribunal Supremo, dicho órgano de instancia no habría podido volver a denegar la preparación sino que habría tenido que proceder conforme a lo dispuesto en el apartado 5º del artículo 89, dando curso al escrito de preparación en los términos que en él se establecen. Ahora bien, en un caso como este, en el que el juicio sobre la preparación del recurso ha estado en todo momento limitado y ceñido al tema previo de su posible extemporaneidad, una vez descartada esta el Tribunal de instancia debía verificar el cumplimiento de lo que hasta entonces no se había comprobado: la observancia de los requisitos establecidos en el tan citado apartado 2º del artículo 89.*

*Desde esta perspectiva acertó de nuevo la Sala de instancia al poner de manifiesto que el escrito de preparación no cumple el trascendental requisito procesal establecido en el apartado 2.f) del artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción, pues no hay en dicho escrito ninguna exposición argumentada de lo que ese apartado exige "especialmente" a la parte recurrente, recordemos, fundamentar con singular referencia al caso que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2º y 3º del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo. La parte recurrente relata con extensión las razones por las que, a su juicio, se ha producido la infracción de las normas que menciona, pero, insistimos, nada dice para justificar la concurrencia del interés casacional objetivo de su impugnación.*

*Así pues, no habiéndose cumplido en el presente caso este requisito, ligado a un aspecto esencial de la nueva regulación del recurso de casación como es la exposición razonada de dicho interés, nada puede reprocharse a la decisión de no tener por preparado el recurso, y por tanto el recurso de queja ha de ser desestimado".*

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

Continuamos el examen de la jurisprudencia sobre el nuevo recurso de casación deteniéndonos en el artículo 89.5, que establece que *“si se cumplieran los requisitos exigidos por el apartado 2, dicha Sala, mediante auto en el que se motivará suficientemente su concurrencia, tendrá por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, así como la remisión a ésta de los autos originales y del expediente administrativo Y, si lo entiende oportuno, emitirá opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, que unirá al oficio de remisión”*.

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

Leemos esto en el **ATS 30/3/2017, recurso nº 266/2016:**

*“Por tanto, que la Sala de instancia haya tenido por preparado el recurso de casación en modo alguno significa que haya apreciado y afirmado la existencia de interés casacional objetivo, pues su examen debe limitarse a constatar que el escrito de preparación contiene una argumentación específica encaminada a justificar, con singular referencia al caso, la concurrencia de alguno de los supuestos de interés casacional. Por lo demás, aunque la Sala de instancia haya tenido por preparado el recurso, es competencia de esta Sala del Tribunal Supremo verificar si ciertamente concurren o no los requisitos legales para admitir el recurso de casación.*

*En fin, no cabe confundir la necesaria motivación del auto que tiene por preparado el recurso con la previsión del artículo 89.5 LJCA, en cuya virtud el tribunal de instancia puede emitir opinión sucinta y fundada sobre el interés objetivo del recurso para la formación de jurisprudencia, opinión ésta que, caso de emitirse, unirá al oficio de remisión. Y no constando que en este caso el tribunal de instancia haya hecho uso de esa posibilidad que contempla el artículo 89.5 LJCA, decae el argumento de la parte recurrente de que la inadmisión debería haber adoptado la forma de auto motivado.”*

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

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

Explica el **ATS 16/5/2018, RQ 589/2017** que la finalidad de este cauce impugnatorio es únicamente revisar la decisión de la Sala de instancia de tener por no preparado el recurso; sin extender el examen a cualesquiera otras cuestiones de fondo que en su caso se valorarán por el Tribunal Supremo al decidir sobre la admisión o no del recurso. Leemos, en efecto, en dicho Auto:

*“Según doctrina jurisprudencial constante, la finalidad del recurso de queja es, únicamente, impugnar la denegación de la preparación del recurso de casación por el órgano judicial de instancia. Por tanto, quien interpone la queja debe ceñir sus alegaciones a la crítica de las razones concretas por las que su recurso de casación se tuvo por no preparado. Huelgan, por tanto, las consideraciones sobre el tema de fondo debatido en el pleito, que son propias de los escritos de preparación e interposición, pues, insistimos, de lo que se trata, a través de este peculiar cauce impugnatorio, es, simplemente, revisar si la denegación de la preparación por el órgano de instancia fue -o no- correcta.*

*Viene al caso cuanto se acaba de apuntar porque la parte recurrente ha formalizado un recurso de queja inusualmente extenso que, sin embargo, no dice casi nada sobre lo que verdaderamente importa. La mayor parte del desarrollo argumental de su recurso consiste en una compleja exposición sobre la cuestión litigiosa de fondo, pero prácticamente nada útil se dice sobre las razones por las que la Sala de instancia, en su auto de 1 de septiembre de 2017, decidió no tener por preparado el recurso. Solo por esto el recurso de queja debe ser desestimado, al haber quedado huérfanas de crítica esas razones”.*

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

La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo viene entendiendo que la decisión sobre el recurso de queja debe discurrir congruentemente por el mismo terreno dialéctico en que se movió la decisión del órgano judicial de instancia, y por ende sin ampliar el juicio hacia otras posibles causas de denegación de la preparación que tal vez pudieran haberse apreciado por el órgano judicial de instancia, pero de hecho no lo fueron.

Por consiguiente, una eventual estimación del recurso de queja despeja el concreto obstáculo para la procedencia del recurso que hubiera apreciado la Sala o Juzgado de instancia, pero no examina cualesquiera otros aspectos de los muchos que se puedan valorar en el momento de resolver sobre la admisibilidad del recurso; aspectos que se valorarán, en su caso, cuando se resuelva en definitiva sobre la admisión del recurso una vez recibidos los autos en el Tribunal Supremo.



Partiendo de esta base, considera el Tribunal Supremo que una vez estimado el recurso de queja, el órgano judicial de instancia debe tener por preparado el recurso, sin poder dictar un nuevo auto denegatorio de la preparación so pretexto de la apreciación de causas de inadmisión distintas de las primeramente tenidas en cuenta.

Ahora bien, por excepción, entiende el Tribunal Supremo que el órgano judicial de instancia puede dictar, en su caso, un segundo auto denegatorio de la preparación, cuando la primera decisión, revisada en queja, se hubiera basado únicamente en la extemporaneidad del escrito de preparación, sin atender a otras consideraciones. En este sentido, dice el **ATS 4/7/2017, RQ 373/2017**:

*“Una vez dictada y notificada a las partes la sentencia de instancia de 29 de julio de 2016, el recurrente presentó ante el Tribunal de instancia un escrito de preparación del recurso de casación, pero la Sala, por auto de 17 de noviembre de 2016, acordó no tener por preparado el recurso por apreciar extemporaneidad en su presentación. Interpuesto contra este auto del Tribunal de instancia recurso de queja, fue estimado por auto de esta Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2017*

*[...]*

*Recibido este auto en el Tribunal de instancia, y a la vista de la estimación del recurso de queja, dicho Tribunal dictó nuevo auto con fecha 19 de abril de 2017, denegando una vez más la preparación del recurso de casación, aunque en esta segunda ocasión por una razón distinta, a saber, por apreciar que no se había justificado suficientemente la concurrencia de los supuestos que con arreglo al artículo 88, apartados 2º y 3º, de la Ley de la Jurisdicción, permiten apreciar el interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia.*

*[...]*

*la actuación de la Sala de instancia no puede tenerse por contraria a Derecho. La primera decisión de no tener por preparado el recurso de casación atendió exclusivamente al dato de la extemporaneidad en la presentación del escrito de preparación. Una vez alcanzada esta conclusión, el Tribunal a quo no tenía por qué proseguir -y de hecho no lo hizo- su examen de dicho escrito, y por tanto no tenía por qué verificar necesariamente el cumplimiento de los demás requisitos exigidos por la Ley respecto del mismo, por la sencilla razón de que apreciada la extemporaneidad, tal dato justifica por sí solo y sin necesidad de más consideraciones el rechazo del escrito de preparación.*

*Así las cosas, cuando el asunto volvió a la Sala de instancia por haberse estimado el recurso de queja desde la única perspectiva entonces controvertida, que era la de la extemporaneidad del escrito de preparación, la Sala asumió, como no podía ser de otra forma, el superior criterio del Tribunal Supremo sobre la presentación tempestiva del escrito de preparación, pero hizo a continuación lo procedente y correcto, a saber, llevar a cabo el examen que antes no se había hecho*

*sobre el cumplimiento de los demás requisitos formales y materiales del escrito de preparación exigidos por el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional. Si la inicial denegación de la preparación por el órgano judicial de instancia hubiera sido fruto de un examen dirigido a verificar la observancia de todos los requisitos de prosperabilidad del escrito de preparación, en tal supuesto, ciertamente, una vez estimada la queja por este Tribunal Supremo, dicho órgano de instancia no habría podido volver a denegar la preparación sino que habría tenido que proceder conforme a lo dispuesto en el apartado 5º del artículo 89, dando curso al escrito de preparación en los términos que en él se establecen. Ahora bien, en un caso como este, en el que el juicio sobre la preparación del recurso ha estado en todo momento limitado y ceñido al tema previo de su posible extemporaneidad, una vez descartada esta el Tribunal de instancia debía verificar el cumplimiento de lo que hasta entonces no se había comprobado: la observancia de los requisitos establecidos en el tan citado apartado 2º del artículo 89.*

*Desde esta perspectiva acertó de nuevo la Sala de instancia al poner de manifiesto que el escrito de preparación no cumple el trascendental requisito procesal establecido en el apartado 2.f) del artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción...”.*

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

Partiendo del limitado ámbito de cognición que es propio del recurso de queja, no hay inconveniente alguno para que el propio Tribunal Supremo, al resolver ulteriormente sobre la admisión o no del recurso desde la perspectiva integral que es propia de este trámite, pueda acordar la inadmisión de la casación con base en razones distintas de las que fueron examinadas en el recurso de queja.

Así, a título de muestra, el **ATS 13/09/2017, RC 99/2017**, señala, siguiendo la doctrina jurisprudencial tradicional de la Sala, que

*“[...] viene al caso recordar que son numerosas las resoluciones de esta Sala que han declarado la plena viabilidad procesal de la inadmisión de un recurso de casación aun después de haberse tenido por preparado en virtud de la estimación de un recurso de queja, cuando las razones que determinan la inadmisión por esta Sala y Sección son distintas de las únicas que se tuvieron en cuenta al resolver anteriormente sobre la queja”.*

Atendiendo a similares razones, el **ATS 28/5/2018, RQ 129/2018**, ya en relación con un asunto regido por el nuevo modelo casacional, estima un recurso de queja por entender, en contra de lo apreciado por el Tribunal de instancia, que la parte recurrente cumplió adecuadamente las exigencias formales del escrito de preparación; pero añade el Tribunal Supremo que la

estimación de la queja se basa en una perspectiva de examen formal “y con independencia de que el recurso pueda contar -o no- con interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, cuestión ésta que deberá ser decidida por la Sección de Admisión en el momento procesal oportuno, en el supuesto de que, finalmente, la parte recurrente decida personarse en el recurso de casación ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo”.

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

Razona la Sección de Admisión del Tribunal Supremo, en **providencia 15/3/2018, RQ 589/2017**:

*“No ha lugar a tener por personado en el presente recurso de queja al sr. letrado del Ayuntamiento de Torrelavega, por cuanto que tanto la Sala Primera del Tribunal Supremo (v.gr., en auto de 23 de marzo de 2004), como esta Sala Tercera, en auto de 9 de septiembre de 2002 (recurso nº 58/2001), han declarado de forma coincidente que el recurso de queja es un medio de impugnación meramente instrumental, para controlar si fue o no correcta la denegación de la tramitación de un recurso devolutivo, por lo que se sustancia únicamente a instancia de la parte que ve rechazado su recurso y sin oír a la contraria, según claramente resulta del régimen regulado en los arts. 494 y 495 LEC 2000, exclusivamente con base en las alegaciones del que ha interpuesto la queja y atendiendo al contenido de los testimonios que la ley prevé y, eventualmente, de aquellos otros que deban recabarse por considerarse necesarios en orden a la decisión que proceda adoptar, sin que esa inaudita parte, consustancial a la queja, pueda eludirse por otros litigantes solicitando su personación o por cualquier otro medio”.*

#### **13.- LA PERSONACIÓN 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.- 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.**

Explica el **ATS 18/4/2018, RC 4898/2017**, con amplia alusión a jurisprudencia precedente en la misma línea, que

*“Son varios los autos de Sección de Admisión –entre otros, los autos de 13 de julio y 24 de noviembre de 2017, casaciones, respectivamente, 2216 y 2442/17- en los que, aun reconociendo que la regulación de la nueva casación no prevé ningún efecto a la no personación del recurrente en plazo ante el Tribunal Supremo (art. 89.5 LJCA), suplen ese vacío normativo acudiendo –ex disposición final 1.ª LJCA- al art. 482 LEC, que establece que si el recurrente no comparece ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días, el letrado de la Administración de Justicia <<declarará desierto del recurso y quedará firme la resolución recurrida>>, sin que quepa la rehabilitación del referido plazo en aplicación del art. 128.1 LJCA, pues su inciso final expresamente excluye de la rehabilitación de trámites, el plazo para interponer recursos, sin ninguna excepción, por lo que formando parte –en la regulación actual- la comparecencia de la propia preparación del recurso, su ausencia supondría una falta de ejercicio de la pretensión casacional, <<...habiendo dicho esta Sala reiteradamente que los plazos para interponer válidamente los recursos (lo mismo que para prepararlos) están exceptuados del mecanismo de rehabilitación previsto en el art. 128.1 LJCA. Pueden verse en este sentido, auto de 10 de septiembre de 2015, (recurso de queja nº 9/2015) y auto de 19 de junio de 2017 (recurso de queja 288/2017)>>.”*

Esta doctrina jurisprudencial se resume y sistematiza en el **ATS 4/6/2018, RC 576/2018**:

*“[...] la resolución del presente recurso de revisión pasa por recordar, ante todo, la doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala que ha declarado:*

*1º) que aun reconociendo que la regulación de la nueva casación no prevé ningún efecto a la no personación del recurrente en plazo ante el Tribunal Supremo (art. 89.5 LJCA), es de aplicación –ex disposición final 1.ª de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (LJCA)- el art. 482 LEC, que establece que si el recurrente no comparece ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de 30 días, el letrado de la Administración de Justicia “declarará desierto del recurso y quedará firme la resolución recurrida (ATS de 18 de abril de 2018, rec. 4915/2017).*

*2º) que la comparecencia que se hace a través del escrito de personación forma parte de la propia preparación del recurso de casación, y su ausencia supone una falta de ejercicio de la pretensión casacional. Y esta Sala reiteradamente ha dicho que los plazos para interponer válidamente los recursos (lo mismo que para prepararlos) están exceptuados del mecanismo de rehabilitación previsto en el artículo 128.1 LJCA (ATS de 24 de noviembre de 2017, rec. 2442/2017).*

3º) que los escritos de las partes deben presentarse ante el Juzgado o Tribunal competente, como resulta del artículo 5.2 LEC, aplicable supletoriamente en esta jurisdicción a tenor del artículo 4 de 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).”

**13.2.- 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”.*

#### **14.- FORMA DE LA RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN ACORDADA POR EL TRIBUNAL SUPREMO: MEDIANTE PROVIDENCIA O MEDIANTE AUTO.**

El Artículo 90.3.a) LJCA dispone que *“la resolución sobre la admisión o inadmisión del recurso adoptará la siguiente forma: a) En los supuestos del apartado 2 del artículo 88, en los que ha de apreciarse la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, la resolución adoptará la forma de providencia, si decide la inadmisión, y de auto, si acuerda la admisión a trámite”. b) En los supuestos del apartado 3 del artículo 88, en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo, la inadmisión se acordará por auto motivado en el que se justificará que concurren las salvedades que en aquél se establecen.”*

Este precepto debe ponerse en relación con el artículo 88.3, *in fine*, por lo que nos remitimos a lo expuesto al hilo del examen de la jurisprudencia sobre este último precepto (vid. el apartado 8.7 de esta recopilación).

Además de lo dicho *supra*, puede añadirse ahora lo siguiente:

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

Sobre esta cuestión, de gran trascendencia práctica, explica el **ATS de 30/3/2017, RC 266/2016**, que

*“[...] de ninguna manera cabe aceptar que la utilización de la forma de providencia sea en sí misma anómala y generadora de indefensión. Muy al contrario, la regla general es que la inadmisión del recurso de casación ha de adoptar la forma de providencia -artículo 90.3.a) LJCA- siendo exigible la forma de auto únicamente en los supuestos específicos a los que se refieren el propio artículo 90.3.a) in fine [cuando el tribunal de instancia hubiese emitido la “opinión” a que se refiere el artículo 89.5 en su último inciso] y el artículo 90.3.b) de la misma Ley [esto es, en los supuestos del artículo 88.3 LJCA en los que se presume la existencia de interés casacional objetivo]. Fuera de estos casos la forma legalmente prevista para acordar la inadmisión es la providencia. Y no es ésta una resolución carente de motivación, pues el artículo 90.4 LJCA señala las indicaciones que ha de contener la providencia para explicar las razones de la inadmisión, si bien la propia norma determina que la motivación sea sucinta (“Las providencias de inadmisión únicamente indicarán...”)”*

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

Nos hallamos ante una regla que responde a elementales razones de sentido común y economía procesal, que se argumentan en el **ATS 8/3/2017, RC 40/2017**:

*“La inadmisión de un recurso de casación cuyo interés casacional se sustenta en alguna de las letras del artículo 88.2 LJCA debe acodarse en providencia limitada a indicar la razón que determina su rechazo liminar [artículo 90 LJCA, apartados 3.a) y 4]. Ahora bien, nada impide integrar razonamientos sobre el particular en el auto que inadmite un recurso de casación en resolución motivada al haberse invocado razonadamente que debía presumirse dicho interés objetivo por darse alguna de las circunstancias definidas en el artículo 88.3 LJCA [artículo 90.3 LJCA].”*

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

La regulación del recurso de casación operada por la Ley Orgánica 7/2015 plantea numerosas dudas hermenéuticas, que, como hemos visto, han sido resueltas en su mayor parte por la jurisprudencia a lo largo del

primer año de su vigencia. Quedan, con todo, por resolver definitivamente en todos sus aspectos algunas cuestiones relevantes, como la relación entre el contenido del auto de admisión y el escrito de interposición, tema este sobre el que se exponen algunas consideraciones en el **ATS 3/5/2017, RC 212/2017**:

*“PRIMERO. - 1. En la nueva regulación de la casación contencioso-administrativa, en vigor desde el 22 de julio de 2016, el recurso sólo es admisible si, invocada una concreta infracción –procesal o sustantiva– del ordenamiento jurídico estatal o de la Unión Europea, presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (artículo 88.1 LJCA, en relación con el artículo 86.3 LJCA), según es definido ese interés en los apartados 2 y 3 del citado artículo 88 LJCA.*

*2. La presencia del interés casacional objetivo es, por lo tanto, un presupuesto de procedibilidad del recurso de casación. Si concurre en alguna de las infracciones denunciadas, el recurso ha de ser admitido mediante auto (artículo 90.3 LJCA), que precisará la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificará la norma o normas jurídicas que “en principio” serán objeto de interpretación, «sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso» (artículo 90.4 LJCA), debate que queda delimitado por las infracciones denunciadas (artículo 88.1 LJCA) y las pretensiones deducidas en torno a las mismas (artículo 87 bis.2 LJCA).*

*3. El auto de admisión ha de precisar, pues, todas las cuestiones que, suscitadas al hilo de infracciones de normas del Derecho estatal o de la Unión Europea que han sido determinantes y relevantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir, presenten interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, identificando la norma o normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, pero no debe pronunciarse sobre aquellas otras que carezcan de tal interés, para rechazarlas expresamente. El nuevo recurso de casación no se articula en torno a motivos, sino a la noción de “interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia”, de modo que, estando presente en alguno de los aspectos suscitados, el recurso resulta admisible, haciéndose innecesario todo pronunciamiento sobre los demás que carezcan de él. Por ello, cuando el recurso no presenta interés casacional objetivo la Ley ordena que, salvo que concurra alguno de los presupuestos que determinan las presunciones del artículo 88.3 LJCA, la inadmisión se acuerde en providencia reducida a indicar la causa legal que determina el rechazo liminar [artículo 90 LJCA, apartados 3.a) y 4] . Estas reflexiones explican la práctica de la Sección de admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo consistente en que, detectado aquel interés en alguna de las cuestiones suscitadas, en los autos de admisión no se pronuncia sobre aquellas que no lo reúnen.*

*4. Dada tal configuración del recurso de casación, el artículo 92.3.a) LJCA exige del recurrente que en el escrito de interposición exponga «razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que como tales se identificaron en el escrito de preparación, sin poder extenderse a otra u otras no consideradas*

entonces». Repárese en que el precepto no se refiere a las normas cuya infracción ha determinado la admisión del recurso por presentar la cuestión o cuestiones suscitadas en torno a ella interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, sino a las identificadas en el escrito de preparación. Y por ello, el artículo 93.1, después de indicar que la sentencia fijará la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo, precisa que, con arreglo a tal interpretación y a las restantes normas que fueran aplicables, «resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso».

SEGUNDO. - De todo lo anterior se obtienen las siguientes dos conclusiones, que sirven para rechazar la solicitud de complemento y, subsidiaria, de aclaración del auto dictado el 15 de marzo de 2017 en este recurso de casación:

1ª) La Sección de admisión detectó interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en la cuestión suscitada al hilo de la primera de las infracciones denunciadas, pero no en las otras dieciocho.

2ª) En el escrito de interposición, el recurrente debe limitarse a cumplir con lo que dispone el artículo 93.2.a) LJCA, sin que sea competencia de esta Sección de admisión pronunciarse sobre un extremo que corresponde a la de enjuiciamiento: la determinación y delimitación del debate de fondo en el recurso de casación.

Estas consideraciones se reiteran en el más reciente **ATS 12/6/2018, RC 6187/2017**, que además añade que

*“[...] no debe inferirse la carencia de interés casacional objetivo de todas aquellas infracciones y pretensiones sobre las que la Sección de Admisión no se hubiere pronuncia en el Auto de admisión, y que sin embargo hubieran sido planteadas por la recurrente en su escrito de preparación. Nada impide, por tanto, que el quejoso, en el trámite de interposición del artículo 92 LJCA, pueda articular en su escrito las pretensiones que ahora estima indebidamente ignoradas, cuya prosperabilidad deberá valorar, en su caso, la Sección de Enjuiciamiento”.*

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

En relación con la imposición de las costas procesales correspondientes al trámite de admisión del recurso de casación, ha hecho la Sección de admisión de la Sala Tercera diversos pronunciamientos y declaraciones que merecen ser reseñados.

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



Así, señala el **ATS 17/11/2017, RC 1367/2017**, que

*“la limitación de la cuantía de las costas que pueden ser reclamadas por la parte beneficiada de las mismas, conforme al artículo 139.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hace inviable -salvo circunstancias muy excepcionales- su reducción, ya que la Sala, al fijarlas, tomó en consideración la actuación procesal del profesional de la parte beneficiada por la condena en costas”;*

En el mismo sentido, entre otros muchos, **ATS 18/4/2018, RC 2252/2017**, que señala que

*“la fijación en resolución de la cuantía de las costas que pueden ser reclamadas por la parte beneficiada de las mismas, conforme al artículo 139.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, hace inviable la reducción de la misma, ya que la Sala, al fijarlas, tomó en consideración la importancia del asunto y el trabajo realizado por el letrado de la parte que las ganó”.*

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

Explican, entre otros, los **AATS de 2/11/2017, RRC 695/2017 y 709/2017**, que partiendo de la base de que la personación del recurrido en la casación es un presupuesto imprescindible para que pueda ser parte y pueda ejercitar su derecho y oponerse, en su caso, al escrito de interposición, resulta inescindible la calidad de representante procesal que el Abogado del Estado asume y la de defensor de la Administración, por lo que es indiscutible que también por el concepto de la representación tiene la Abogacía del Estado (y en su caso, el letrado de la Comunidad Autónoma) derecho a cobrar por la intervención que minuta

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

El artículo 394.3 LEC establece que *“Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa”.*

Pues bien, esta regla no es de aplicación al recurso de casación contencioso-administrativo, y así lo afirma el **ATS 14/3/2018, RC 814/2017**:

*“En el presente caso se alega, en primer lugar, que debe estarse a la cuantía del recurso, que quedó fijada en 2.564,40 euros. Invoca como infringido el art. 394.3 de la LEC.*

*Sin embargo, debe recordarse, ante todo, que es criterio de la Sala considerar que el artículo 394.3 de la LEC sólo es posible su aplicación de forma supletoria, es decir será de aplicación en lo que no esté previsto en la propia regulación del proceso, lo que no ocurre en el presente caso, puesto que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa señala en su artículo 90.8 (redacción dada por la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial ) que «La inadmisión a trámite del recurso de casación comportará la imposición de las costas a la parte recurrente, pudiendo tal imposición ser limitada a una parte de ellas o hasta una cifra máxima.», lo que implica que la imposición de costas en el presente caso es una facultad ejercida por la Sala a la que viene habilitada por el artículo 90.8 y 139.4 de la LJCA, sin que sea necesario acudir a la regulación de la LEC ni, por ello, resulta de aplicación su artículo 394. 3, en cuya vulneración se basa el recurso de revisión interpuesto.”*

Explica este mismo Auto del Tribunal Supremo, inmediatamente a continuación, los criterios de cuantificación del importe de las costas que la Sala viene aplicando por lo general, y recuerda que los criterios orientadores del ICAM no tienen más alcance que el puramente orientador y no vinculante:

*“Sentado lo anterior, hay que reconocer que esta Sección, prescindiendo de la cuantía del asunto, viene fijando, como regla general, en los casos en que se inadmite el recurso de casación, si existe un único recurrido, la cantidad de 1000 euros si se ha personado y de 2000 euros si además formula oposición, apartándose incluso de los criterios del ICAM cuando se le requiere el dictamen por tener sólo un carácter orientador que no vincula a la Sala.*

*En el caso de varias partes recurridas el criterio general que se viene sosteniendo es que dichas cantidades se dividen y prorratan en función del número de partes recurridas que se personan y realizan oposición, de manera que la suma total de la condena en costas no superen los importes señalados. Si se personan varias partes, pero sólo una se opone, también el límite cuantitativo máximo de la condena en costas, por todos los conceptos, no debe superar los 2000 euros.*

*Estos criterios no deben modificarse en asuntos como el litigioso, de escaso importe, toda vez que la cuantía en el nuevo recurso de casación no se tiene en cuenta a efectos de la admisión, por lo que tampoco puede jugar a efectos de la fijación de costas, debiendo ser considerados como razonables ante el cambio trascendente que supuso la reforma de la regulación por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.*

*Debemos recordar que en el epígrafe "consideraciones generales" de los criterios orientadores aprobados por el Colegio de Abogados de Madrid, tras resaltar en el apartado 3º que, a efectos de dictaminar a requerimiento judicial sobre honorarios profesionales, la cuantía del asunto encomendado al Abogado suele ser, por lo general, un indicador de la trascendencia del mismo, se añade en el apartado 4 que "la escala debe ser utilizada con especial cuidado y prudencia, adoptando el resultado de su aplicación a los particulares características del caso concreto de que se trate, toda vez que puede ocurrir que en asuntos que exigen poco esfuerzo y dedicación profesional la aplicación de la Escala a la cuantía del asunto, si la misma es elevada, de lugar a unos honorarios desproporcionados y, al contrario, puede ocurrir que en asuntos de escasa cuantía, pero que resulten pese a ello complejos y requieran un considerable esfuerzo y tiempo, podrían verse insuficientemente valorados si nos limitamos a aplicar la Escala sobre tal cuantía. Por tanto, en aquellos supuestos en que concurren circunstancias especiales que requieran un mayor o menor número de actuaciones judiciales que las habituales, se podrán incrementar o reducir los honorarios proporcionalmente al trabajo efectivamente realizado".*

*Ante esta realidad, la circunstancia invocada de escasa cuantía no puede ser considerada, máxime cuando no resulta obligado que la cifra máxima establecida tenga que atenerse a la Escala de los criterios del Colegio de Abogados de Madrid.*

*Así lo viene a reconocer el propio dictamen emitido en el recurso, pues pese a que el importe de las costas para un asunto de 2562 euros, según el artículo 9.3 , en caso de inadmisión, arroja la cifra de 100 euros, señala que los criterios de honorarios no tienen carácter arancelario de aplicación matemática y que debe atenderse al trabajo profesional efectivamente desarrollado ( escrito de personación en calidad de parte recurrida en el que se alegan razones por las que se opone a la admisión del recurso), por lo que considera que los honorarios no deben exceder de la cantidad de 800,00 euros".*

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

El **ATS 23/5/2018, RC 3818/2017**, rechaza la impugnación de una tasación de costas basada en que en ella se habían incluido –a juicio de la impugnante- actuaciones superfluas, concretamente la intervención del letrado en el escrito de personación ante el Tribunal Supremo, cuando en dicho escrito –decía la impugnante- la intervención del letrado no es preceptiva, bastando que lo firme el procurador.

La Sala rechaza tal planteamiento impugnatorio, con las siguientes consideraciones:

*“[...] la recurrente aduce como indebida la minuta del Letrado, al considerar que la parte se ha limitado a personarse mediante un escrito firmado únicamente por procuradora, sin intervención alguna de Letrado.*

*Como expresa el Decreto impugnado y apunta la representación cuyas costas son impugnadas, en el escrito de personación la parte recurrida designa el Letrado a quien atribuye la dirección jurídica de su personación.*

*La anterior conducta sigue lo que dispone el artículo 23.2 de la LJCA: “en sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Letrado”.*

*No puede afirmarse que se trate de honorarios no devengados en el pleito, ni actuación superflua, dado que la defensa técnica mediante Abogado es preceptiva, aunque en tal momento no sea exigible su firma. De no ser así, habría habido que excluirlo de la tasación conforme al artículo 243.2 de la LEC.”*

Doctrina reiterada en el **ATS 4/6/2018, RC 152/2017**.

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

Una cuestión muy controvertida a nivel doctrinal, la articulación del incidente de nulidad de actuaciones en el contexto del nuevo recurso de casación, ha sido resuelta por la Sección de admisión de la Sala tercera del Tribunal Supremo en el **ATS de 11/12/2017, RC 3711/2017**. A este importante auto nos hemos referido en el epígrafe 6.6 de este trabajo, al que ahora nos remitimos.

-O-O-O-O-