

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
GABINETE TÉCNICO

**DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL
PROCESO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO.**

2009-2012

Coordinador: D. Juan Pedro Quintana Carretero, Magistrado Decano del Gabinete Técnico de la Sala Tercera del Tribunal Supremo

Autores: D. Javier Abajo Quintana, D. Raúl Cancio Fernández, D. Augusto González Alonso, D^a Carmen Lence Reija, D. Francisco José Nogales Romeo y D. Miguel Ángel Ruiz López. Letrados del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo

ÍNDICE

I.- RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	13
I.1 CUESTIONES GENERALES.....	13
I.2 SUJETOS.....	16
I.2.1 Capacidad.....	16
I.2.2 Representación y defensa.....	16
I.2.3 Beneficio de justicia gratuita.....	16
I.2.4 Legitimación activa.....	17
I.2.5 Legitimación pasiva.....	61
I.2.6 Otras cuestiones.....	62
I.3 OBJETO.....	63
I.3.1 En general.....	63
I.3.2 Determinación y delimitación.....	63
I.3.3 Pretensiones de las partes.....	64
I.3.4 Actos impugnables.....	65
I.3.5 Disposiciones generales.....	67
I.3.6 Inactividad de la Administración.....	75
I.3.7 Vía de hecho.....	75
I.3.8 Cuantía.....	76
I.3.9 Ampliación del recurso.....	77
I.3.10 Acumulación de recursos.....	77
I.3.11 Otras cuestiones.....	78
I.4 INTERPOSICIÓN Y ADMISION DEL RECURSO.....	79
I.4.1 Diligencias preliminares.....	79
I.4.2 Recurso de alzada.....	80
I.4.3 Recurso de reposición.....	81
I.4.4 Escrito de interposición.....	81
I.4.5 Plazos.....	86
I.4.6 Inadmisibilidad del recurso.....	93
I.5 EMPLAZAMIENTO A LOS INTERESADOS.....	117
I.6 PERSONACIÓN.....	119
I.7 RECLAMACIÓN DEL EXPEDIENTE.....	119

I.8 FORMALIZACIÓN DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN.....	120
I.8.1 Requisitos formales.....	120
I.8.2 Requisitos sustantivos o de fondo.....	120
I.8.3 Plazo; caducidad.....	121
I.8.4 Documentos.....	122
I.9 ALEGACIONES PREVIAS.....	122
I.10 DEFECTOS Y NULIDAD DE ACTUACIONES.....	122
I.11 PRUEBA.....	122
I.11.1 En general.....	122
I.11.2 Recibimiento.....	126
I.11.3 Denegación.....	126
I.11.4 Procedimiento.....	130
I.11.5 Medios de prueba, en general.....	134
I.11.6 Presunciones.....	134
I.11.7 Pericial.....	136
I.11.8 Documental.....	139
I.11.9 Confesoria.....	140
I.11.10 Testifical.....	140
I.11.11 Valoración de la prueba.....	141
I.11.12 Carga de la prueba.....	142
I.11.13 Otras cuestiones.....	146
I.12 DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER – DILIGENCIAS FINALES.....	146
I.13 ESCRITO DE CONCLUSIONES O VISTA.....	148
I.14 TERMINACION ANORMAL DEL PROCESO.....	150
I.14.1 Allanamiento.....	150
I.14.2 Desistimiento.....	150
I.14.3 Satisfacción extraprocesal.....	150
I.14.4 Caducidad en la instancia.....	150
I.14.5 Acuerdo.....	150
I.14.6 Pérdida sobrevenida de objeto.....	150
I.14.7 Otras cuestiones.....	153
I.15 SENTENCIA.....	153
I.15.1 Composición de la Sala sentenciadora.....	153

I.15.2 Requisitos.....	154
I.15.3 Invariabilidad de las resoluciones judiciales.....	170
I.15.4 Alcance de las sentencias.....	172
I.16 COSTAS.....	175
I.16.1 En general.....	175
I.16.2 Imposición.....	175
I.16.3 Temeridad o mala fe.....	176
I.16.4 Tasación de costas.....	176
I.16.5 Limitación de costas.....	176
I.16.6 Otras cuestiones.....	176
I.17 EJECUCIÓN DE SENTENCIA.....	177
II.- RECURSO DE CASACIÓN COMÚN.....	197
II.1 CUESTIONES GENERALES.....	197
II.2 RESOLUCIONES RECURRIBLES.....	197
II.2.1 Sentencias.....	197
II.2.2 Autos.....	199
II.3 INADMISIBILIDAD.....	201
II.3.1 Consideraciones generales.....	202
II.3.2 Defectuosa preparación.....	203
II.3.3 Cuestiones de personal.....	204
II.3.4 Por razón de la cuantía.....	206
II.3.5 En materia de derecho de reunión.....	216
II.3.6 En materia electoral.....	216
II.3.7 Infracción de Derecho autonómico.....	216
II.3.8 Cuestión nueva.....	219
II.3.9 Defectos formales en la interposición.....	221
II.3.10 Carencia manifiesta de fundamento.....	225
II.3.11 Desestimación de recursos sustancialmente iguales.....	227
II.3.12 Falta de interés casacional.....	229
II.4 MOTIVOS.....	231
II.4.1 En general.....	231
II.4.2 Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.....	231
II.4.3 Incompetencia o inadecuación del procedimiento.....	235

II.4.4 Quebrantamiento de formas esenciales.....	236
II.4.5 Infracción de ley	240
II.4.6 Infracción de jurisprudencia	242
II.4.7 Autos que contradigan el fallo o resuelvan cosas distintas	243
II.4.8 Valoración de la prueba.....	246
II.4.9 Integración de hechos	248
II.4.10 Alegaciones que no constituyen motivos de casación	249
II.5 LEGITIMACIÓN.....	251
II.6 PROCEDIMIENTO	254
II.6.1 Recurso de súplica (hoy reposición) previo	254
II.6.2 Escrito de preparación	255
II.6.3 Interposición.....	258
II.6.4 Audiencia previa	259
II.7 SENTENCIA	260
II.7.1 En general.....	260
II.7.2 Contenido y efectos	260
II.9 OTRAS CUESTIONES.....	263
<i>III.- RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY.....</i>	<i>265</i>
III.1 EN GENERAL.....	265
III.1.1 Doctrina general: interpretación del artículo 100 LJCA.....	265
III.1.2 Naturaleza del recurso de casación en interés de la Ley	265
III.1.3 Requisitos formales en general: rigor en su observancia.....	266
III.1.4 Finalidad: unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del Ordenamiento jurídico	266
III.1.5 Alcance de esta modalidad casacional: no afecta a la situación particular de la sentencia	
recurrida.	267
III.1.6 Modalidad casacional con vocación de futuro en cuanto a la interpretación del ordenamiento	
jurídico.	268
III.1.7 No permite un reexamen del asunto litigioso en la instancia convirtiendo al Tribunal Supremo en	
órgano consultivo.	268
III.2 LEGITIMACIÓN.....	268
III.2.1. EXISTENCIA: SUPUESTOS.....	268
III.2.2. INEXISTENCIA: SUPUESTOS.....	271
III.2.2.1 Persona física: interés particular o privado.....	271
III.2.2.2 Comunidad de Regantes: actuación en defensa de los intereses de sus miembros.....	271

III.2.2.3 Sindicatos.	272
III.2.2.4 Colegios Profesionales. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España: defensa de los intereses de sus colegiados Vs. defensa de la garantía de la seguridad jurídica del sistema inmobiliario.	273
III.2.2.5 Asociaciones.....	274
III.2.2.6 Carece de legitimación la propia Administración en aquellos supuestos en los que el interés general lo representa otra Administración pública: la primera, en la relación jurídica objeto de litigio, viene a ocupar posición semejante a la que habría tenido en el procedimiento un particular.	275
III.3 OBJETO: interpretación de normas estatales, no autonómicas ni locales.	276
III.4 FIJACIÓN DE DOCTRINA LEGAL	277
III.4.1 Ha de buscarse una interpretación general y abstracta de la norma aplicable, no un pronunciamiento sobre un caso singular.	277
STS de 20 de noviembre de 2012 (RCIL 2812/2011)	277
III.4.2 La doctrina que ha de ser expuesta específicamente y no puede consistir en la mera reproducción de preceptos legales.	277
STS de 21 de diciembre de 2012 (RCIL 3131/2011).....	277
III.4.3 Ha de ser una respuesta necesaria para subsanar el criterio erróneo que pretende evitarse e ir vinculada a un determinado precepto legal.....	277
III.4.4 No cabe formular proposiciones alternativas: solo la que se pretende sea doctrina legal.	278
III.5 PLAZOS.....	278
III.6 INADMISIBILIDAD	279
III.6.1 No es admisible contra una sentencia que interpreta una norma de acuerdo con el criterio de una anterior Sentencia del Alto Tribunal.	279
III.6.2 Existencia de doctrina legal.....	279
III.6.3 Es inadmisibile el recurso de casación en interés de la ley que no postula una determinada doctrina legal.....	280
III.6.4 Es necesario que la doctrina legal postulada esté vinculadada a un determinado precepto legal.	281
III.6.5 Carece de utilidad este recurso cuando la doctrina cuya fijación se solicita ya resulta por sí misma de las propias normas.....	281
III.7 SENTENCIA GRAVEMENTE DAÑOSA PARA EL INTERÉS GENERAL	281
III.7.1 El daño grave para el interés general está en función de una posible y repetida actuación de los Tribunales de instancia al conocer casos iguales. La posible repetición del supuesto no permite acudir a	

este recurso extraordinario cuando la resolución impugnada afecta a un reducido número de afectados.	281
III.7.2 No es suficiente para que pueda prosperar el recurso de casación en interés de ley la posibilidad de que el daño se produzca en el futuro.	283
III.7.3 El requisito de que la decisión adoptada en sentencia sea “gravemente dañosa para el interés general” no concurre cuando hay dos Administraciones enfrentadas sobre el pago de una determinada factura, ya que ambas Administraciones defienden el interés general.	284
III.7.4 Se exige la localización e individualización del interés afectado en un sector específico de los servicios públicos de titularidad del Ayuntamiento recurrente: no justificación de que sea gravemente dañosa para el interés general.....	284
III.7.5 No basta con la mera alusión a la inseguridad jurídica creada por la interpretación acogida.....	284
III.8 DOCTRINA ERRÓNEA: cuando la interpretación jurídica, además de incurrir en vulneración de normas legales concretas, lo haga de manera patente, no razonada o difícilmente razonable, que exige una rectificación esclarecedora para el futuro.	285
III.9 PROCEDIMIENTO	286
III.9.1 Cumplimiento de los presupuestos o requisitos que caracterizan a esta modalidad casacional como fundamento de su viabilidad procesal.	286
III.9.2 Documentación que ha de acompañarse inexcusablemente: certificación de la sentencia impugnada en la que conste la fecha de la notificación.....	287
III.9.2.1 Inviabilidad de aportar mera fotocopia de la sentencia o incluso de su testimonio.....	287
III.9.2.2 Fotocopia de la sentencia con sello de la Sala de instancia, pero no testimoniada. No se puede entender suplido el requisito con la solicitud de un testimonio literal íntegro presentado con dos días de antelación a la presentación del recurso de casación en interés de ley.....	287
III.9.2.3 Solicitud de la certificación de la sentencia dirigida al órgano sentenciador: dicha solicitud debe evidenciar que ésta se presentó en fecha que demuestre la diligencia de la parte recurrente para ajustar su conducta procesal a las estrictas previsiones del citado artículo 100.3 de la LRJCA.	288
III.9.2.4 Testimonio de la sentencia sin firmar ni rubricar por el Secretario Judicial.....	288
III.9.2.5 La certificación ha de ser expedida por el Secretario Judicial del órgano jurisdiccional que dictó la sentencia impugnada.	289
III.9.2.6 Incumbe en todo caso al recurrente la carga inexcusable de verificar que concurren todos los requisitos formales indispensables para la viabilidad del recurso que se pretende interponer, afrontando las consecuencias derivadas de la inobservancia de tales previsiones.....	289

III.10 FALLO: EFICACIA. Vinculación para los órganos judiciales de este orden jurisdiccional.....	289
IV.- RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA	290
IV.1 EN GENERAL.....	290
IV.2 OBJETO.....	290
IV.3 RESOLUCIONES IMPUGNABLES.....	292
VI.3.1 Modalidad estatal	292
VI.3.2 Modalidad autonómica.....	295
IV.4 INADMISIBILIDAD.....	295
IV.5 CUANTÍA	297
IV.6 MOTIVOS.....	299
IV.6.1 En general	300
IV.6.2 Contradicción entre sentencias de las Salas	301
IV.6.3 Contradicción con sentencias del TS	301
IV.6.4 Sentencias de los TSJ sobre normas de Derecho Autonómico.....	301
IV.7 LEGITIMACIÓN.....	301
IV.8 PLAZOS	301
IV.9 PROCEDIMIENTO	302
IV.9.1 Escrito de preparación.....	305
IV.9.2 Aportación de sentencias contradictorias	305
IV.10 SENTENCIA.....	305
IV.10.1 En general	305
IV.10.2 Efectos.....	305
V. MEDIDAS CAUTELARES.....	306
V.1 EN GENERAL	306
V.2 CARÁCTER EXCEPCIONAL.....	307
V.3 EN VÍA ADMINISTRATIVA.....	307
V.4 EN VÍA JURISDICCIONAL	307
V.5 CLASES	307
V.5.1 Por su objeto.....	307
V.5.2 Por su carácter	308
V.5.3 Por su naturaleza	309
V.6 SOLICITUD	309
V.7 PROCEDIMIENTO.....	309
V.7.1 Requisitos procesales	309
V.7.2 Valoración de intereses en conflicto.....	310

V.7.3 Apariencia de buen derecho	315
V.7.4 Constitución de caución o garantía.....	316
V.8 PÉRDIDA DE OBJETO.....	318
VI. RECURSO DE QUEJA	323
VI.1 CUESTIONES GENERALES.....	323
VI.2 CONTRA DENEGACIÓN DE APELACIÓN.....	324
VI.3 CONTRA DENEGACIÓN DE CASACIÓN	324
VI.4 SUPUESTOS DIVERSOS	324
VII. RECURSO DE REVISIÓN CONTRA SENTENCIAS FIRMES	325
VII.1 NATURALEZA Y OBJETO.....	325
VII.2 RESOLUCIONES IMPUGNABLES	325
VII.3 LEGITIMACIÓN	326
VII.4 REQUISITOS FORMALES	327
VII.4.1 Firmeza de la sentencia.....	327
VII.4.2 Plazo	327
VII.5 MOTIVOS	328
VII.5.1 Documentos recobrados.....	328
VII.5.2 Documentos falsos.....	329
VII.5.3 Falso testimonio	330
VII.5.4 Cohecho, prevaricación, violencia, maquinaciones fraudulentas.....	330
VII.6 SENTENCIA	330
VIII. PROCESO PARA EL RECONOCIMIENTO DE ERROR JUDICIAL.....	332
VIII.1 NATURALEZA Y OBJETO	332
VIII.2 RESOLUCIONES CONTRA LAS QUE PROCEDE	332
VIII.3 REQUISITOS FORMALES.....	332
VIII.3.1 Plazo de interposición.....	333
VIII.3.2 Agotamiento de recursos	334
VIII.4 SENTENCIA.....	335

I.- RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

I.1 CUESTIONES GENERALES

A) Ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativo. Cuestiones prejudiciales civiles. STS de 29 de junio de 2012 (RC 2191/2009)

“Si bien el artículo 3 a) LRJCA excluye de nuestro conocimiento las declaraciones relativas a la titularidad dominical debe recordarse que el artículo 4 de nuestra Ley reguladora nos atribuye el conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden contencioso-administrativo directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, con los efectos que determina el artículo 4.2 LRJCA”.

B) Corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la civil el conocimiento de la reclamación de una supuesta deuda por contrato de fianza o aval, en la medida en que la actuación de la Administración se enmarca dentro de la actividad administrativa de interés general. STS de 20 de julio de 2012 (RC 5473/2011)

“El primer motivo de casación articulado se refiere a la consideración de que nos encontramos ante una cuestión civil -supuesta deuda por contrato de fianza o aval- que únicamente puede ventilarse ante la Jurisdicción civil y no ante la Jurisdicción contenciosa ya que no nos encontramos ante un acto de la Administración sujeto a Derecho Administrativo.

La sentencia de instancia como hemos transcrito parcialmente lo niega refiriéndose al propio cuerpo de la resolución de 17 de diciembre de 2007 en el que se encuentra ínsita la finalidad pública -interés general en el mantenimiento del tejido productivo de una zona- de la actuación del órgano dentro de las competencias propias del mismo. Por tanto, es evidente, y no cabe duda que la actuación de la Administración se enmarca dentro de la actividad propia administrativa de interés general - artículo 103 CE - y así se expresa en la Resolución, acudiendo además, no sólo a la mención de la finalidad de "medida de apoyo a la empresa Fivesur SL" sino al mantenimiento del empleo en el Municipio y de dónde procederá tal financiación así como a qué partida del presupuesto se imputará el gasto en el caso de incumplimiento de la obligación principal por Fivesur SL.

Por más que la actuación se instrumente mediante el afianzamiento no deja de tener naturaleza administrativa y finalidad pública en sí misma considerada”.

C) Extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa. Responsabilidad patrimonial. STS de 2 de diciembre de 2010 (RC 5164/2006)

“La extensión de la Jurisdicción contencioso-administrativa aparece delimitada fundamentalmente en los artículos primero y segundo de su Ley reguladora. Para lo que aquí interesa en el apartado e) del artículo 2 se establece que este orden jurisdiccional conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: "e) La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.

Por su parte, el art. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras declarar en su apartado primero que los juzgados y tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que le venga atribuida por la ley, recoge en sus siguientes apartados aquellas materias sobre las que se extiende la de los distintos órdenes jurisdiccionales, recogiendo en el apartado 4, párrafo primero, las que corresponden con carácter general al orden contencioso-administrativo, en tanto que en los párrafos segundo y tercero precisa y amplía su competencia de la siguiente forma: "Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación del que derive. Si a la producción del daño hubieren concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.

También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas directamente responsables de aquéllas."

Ha sido la Ley Orgánica 19/2003, de 23 diciembre, la que ha proporcionado la actual redacción de ambos preceptos, tratando de establecer definitivamente la unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, al atribuir al orden contencioso-administrativo el conocimiento de los supuestos de concurrencia de responsabilidades entre Administración y sujetos privados, abriendo la acción de resarcimiento frente a estos últimos ante ésta Jurisdicción y asegurando así la continencia de la causa en el mismo pleito contencioso, con exclusión, por tanto, de los órdenes jurisdiccionales civil y social. De esta forma el particular se ve incurso en un proceso contencioso-administrativo cuando "concurra" con la Administración en la producción del daño, tal como ha acontecido en el asunto que juzgamos.

Esta construcción legal entraña algunas dificultades desde la perspectiva procesal, e incluso sustantiva, a las que es preciso dar respuesta pues están en el origen de los motivos casacionales que hace valer el recurrente, dificultades que derivan además de la configuración inicial de la jurisdicción contencioso-administrativa como una jurisdicción estrictamente revisora de la actuación administrativa. Así, el art. 1 de la Ley Jurisdiccional comienza diciendo que los Juzgados y Tribunales de este orden conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo, lo que a su vez se reproduce en el art. 9.4, párrafo primero, de la LOPJ, y los artículos 25 y siguientes de la LJCA delimitan el objeto del proceso contencioso como un proceso en el que se revisa siempre una actuación de la Administración.

Sin embargo, la extensión de la Jurisdicción contencioso-administrativa no viene apodícticamente marcada por este enunciado inicial del artículo primero de su Ley reguladora, de suerte que opere como límite infranqueable que impide conocer de otras pretensiones. La propia Ley Orgánica del Poder Judicial se encarga de recordarnos en su apartado primero que es la ley la que en cada caso y en cada momento determina la extensión de cada uno de los órdenes jurisdiccionales, y es precisamente esta Ley Orgánica -art. 9.4- la que determina, al obligar a los demandantes a deducir sus pretensiones frente a sujetos privados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo cuando hubieran concurrido a la producción del daño junto a la Administración, que la extensión de esta jurisdicción también alcance al conocimiento de dichas pretensiones aunque las mismas no se deduzcan, como es obvio, en relación con la actuación de una Administración Pública, ni sirva para fundarlas el Derecho Administrativo. El particular, cuya acción u omisión es ajena al ámbito de actuación de una Administración Pública, se convierte así en un codemandado necesario en el proceso contencioso-administrativo por mandato expreso de la ley y esta posición procesal, a diferencia de la tradicional figura de la parte codemandada, contemplada en el apartado b) del art. 21.1 de la Ley Jurisdiccional, es autónoma respecto de la Administración.

En definitiva, con la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003 se culmina un proceso de unificación en el orden contencioso-administrativo de toda reclamación que por responsabilidad patrimonial se dirija contra una Administración pública, incluso cuando actúe en las relaciones de derecho privado y también cuando concorra con particulares, proceso que se inició ya en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y la Ley de la Jurisdicción de 1956, se reiteró con la Ley 30/1992 y se ha culminado con la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa y la Ley Orgánica del Poder Judicial tras la referida reforma del año 2003.

Nada impide, por lo demás, atendidos los términos del art. 31.2 de la Ley Jurisdiccional, que el demandante, con amparo en las normas reseñadas, ejercite una pretensión autónoma en relación con dichas partes codemandadas, ajena a la principal dirigida contra la Administración, pues el precepto indicado contempla la posibilidad de solicitar el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, solicitud que no tiene por qué estar necesariamente vinculada a la pretensión principal de anulación del acto administrativo. Pretensión del demandante que necesariamente habrá de fundarse en las normas civiles reguladoras de la responsabilidad aquiliana pues el régimen jurídico aplicable a la Administración en materia de responsabilidad patrimonial (arts. 139 y ss de la Ley 30/1992) no es trasladable a los particulares. También aquí es la propia ley la que, al permitir el ejercicio de pretensiones dirigidas contra particulares en el proceso contencioso-administrativo, está llamando a la aplicación de las normas civiles pues solo éstas pueden servir de fundamento a la pretensión.

Finalmente, tampoco se constituye en un obstáculo para el ejercicio de estas pretensiones en el proceso contencioso-administrativo, como pretende hacer el recurrente, ni el propio contenido exigido para la sentencia dictada por los tribunales de lo contencioso ni el específico régimen de ejecución contemplado en la Ley Jurisdiccional.

El art. 68 de la Ley de la Jurisdicción contempla los pronunciamientos posibles del fallo (inadmisibilidad, estimación o desestimación del recurso), añadiendo el art. 71 que cuando fuere estimatorio de una pretensión de resarcir daños y perjuicios el fallo declarará, en todo caso, el derecho a la reparación, señalando, asimismo, quién viene obligado a indemnizar, pero sin exigir que necesariamente tenga que ser la Administración. Cabe, por tanto, un pronunciamiento absolutorio de la Administración al tiempo que se condena a un particular.

Finalmente, el específico régimen de ejecución contemplado en la Ley Jurisdiccional tampoco se constituye como inconveniente para la tesis que estamos sosteniendo pues en lo no previsto en dicho régimen se puede y se debe acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya aplicación supletoria viene ordenada con carácter general en la Disposición Final de la Ley de la Jurisdicción” (FJ 2º)

“Cierto es que la concurrencia de los particulares con la Administración en la producción del daño es el presupuesto habilitante para el conocimiento de estas pretensiones por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y que su presencia en el proceso se explica en la medida en que está presente la Administración. Sin embargo ello no respalda necesariamente que cuando la Administración resulte excluida como responsable de la producción del daño por declararlo así el Tribunal, como aquí acontece, debemos entender que la habilitación desaparece y con ella la competencia para conocer de la pretensión ejercitada contra el particular causante del daño, obligando al perjudicado a acudir a la jurisdicción civil para que sea ésta, con su vis atractiva, la que la resuelva, pues esta solución obligaría al perjudicado a entablar dos procesos distintos y sucesivos, uno inicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa y otro posterior, por los mismos hechos, fundamentos y pretensiones, ante la jurisdicción civil, lo que pugna con elementales principios de economía procesal, con un lamentable regreso al peregrinaje jurisdiccional cuya evitación ha motivado las sucesivas reformas realizadas y puede llegar a contravenir el derecho a la tutela judicial efectiva al imponer a dicho particular, que es quien ha sufrido los daños, unas cargas procesales excesivas e injustificadas, cuando, como hemos visto en el anterior fundamento, la Jurisdicción contencioso-administrativa tiene la habilitación y las herramientas precisas para dar respuesta a su pretensión, razones todas

ellas que nos llevan a rechazar esta solución y a considerar correcta la realizada por el Tribunal de instancia.

Atendido lo expuesto puede concluirse que ninguno de los motivos casacionales formalizados por don Ignacio puede prosperar pues ni se ha producido ningún exceso de jurisdicción al venir la competencia atribuida a este orden jurisdiccional como hemos visto cuando en la producción del daño concurren los particulares con la Administración, ni se ha producido la incongruencia ultra petita que denuncia pues el Tribunal se atiene a una pretensión formulada en el proceso legítimamente y a la que ha podido oponerse la parte demandada, como tampoco se ha producido la desviación del debate procesal que se denuncia puesto que en la sentencia sólo se abordan aquellas cuestiones que fueron objeto de debate procesal, y, en fin, la Sala de instancia se limita a resolver con arreglo a las normas civiles sobre la responsabilidad aquiliana en la medida en que éstas son las únicas susceptibles de ser aplicadas al asunto litigioso, excluida la responsabilidad de la Administración, según hemos advertido en el fundamento anterior”.

I.2 SUJETOS

I.2.1 Capacidad

I.2.2 Representación y defensa

1.2.2.1. En general

1.2.2.2 Funcionarios públicos

I.2.3 Beneficio de justicia gratuita

Corresponde al titular de la acción instar el procedimiento para el reconocimiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita. El Letrado no puede arrogarse la legitimación o representación de un tercero sin que éste manifieste su aquiescencia. La ausencia de acreditación de la postulación del compareciente determina la inadmisión del recurso. Subsanción del defecto. Doctrina de la Sala. STS de 30 de junio de 2011 (RCIL 76/2009)

“(…) la decisión judicial se fundamenta en la doctrina de esta Sala, que, de forma reiterada, sostiene, con base en la interpretación de los artículos 19.1 a) y 23 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que un Letrado no puede arrogarse la legitimación o representación de un tercero sin que éste manifieste su aquiescencia, debido al carácter personal del derecho de acceso a la jurisdicción, reconocido por el artículo 24 de la Constitución, correspondiendo al titular de la acción instar el procedimiento para el reconocimiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita, de modo que la decisión de inadmisión de un recurso contencioso- administrativo es procedente cuando se constata la falta del cumplimiento del requisito de postulación del recurrente, exigido para la válida constitución del proceso.

En este sentido, en el Auto de la Sección Primera de esta Sala jurisdiccional de 4 de julio de 2005 (RQ 291/2004), dijimos:

“[...] El primer párrafo del artículo 12 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, reguladora de la Asistencia Jurídica Gratuita establece que "El reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita debe instarse por los solicitantes ante el Colegio de Abogados del lugar en que se halle el Juzgado o Tribunal que haya de conocer del proceso principal para el que

aquél se solicita, o ante el Juzgado de su domicilio. En este último caso, el órgano judicial dará traslado de la petición al Colegio de Abogados territorialmente competente”.

Por su parte, el artículo 7.2 de la citada Ley establece que "El derecho a la asistencia jurídica gratuita se mantendrá para la interposición y sucesivos trámites de los recursos contra las resoluciones que pongan fin al proceso en la correspondiente instancia, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo 32 de la presente Ley”, añadiendo el número 3 del citado artículo que "Cuando la competencia para el conocimiento de los recursos a los que se refiere el apartado anterior corresponda a un órgano jurisdiccional cuya sede se encuentre en distinta localidad, el Juzgado o Tribunal, una vez recibido el expediente judicial, requerirá a los respectivos Colegios la designación de abogado y procurador de oficio ejercientes en dicha sede jurisdiccional”. Ahora bien, aunque en el presente caso, se insta Procurador del turno de oficio al tiempo de interponer un recurso de queja ante este Tribunal Supremo -con sede en Madrid-, contra una resolución de un órgano jurisdiccional que tiene su sede en distinta localidad -la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria-, por lo que, en principio, procedería dirigirse al Colegio de Abogados de Madrid para que, en su caso, le fuera nombrado al citado recurrente Procurador del turno de oficio, y así lo ha venido a corroborar el Tribunal Constitucional - Sentencia de 30 de junio de 2003-, lo cierto es que no consta en las actuaciones, tal y como afirma la Sala de instancia en el auto recurrido en queja, que se haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita a D. Miguel Ángel , pese a haber sido requerido reiteradamente el referido letrado recurrente para acreditar tal extremo. En consecuencia, no concurre el presupuesto necesario para la aplicación del precepto examinado.

Por otro lado, la aplicación del citado precepto exige también que quien inste la designación de Procurador del turno de oficio sea el propio interesado o aquella persona que legalmente le represente, que no es lo que ocurre en el presente caso, al haberse solicitado la designación de Procurador de oficio para representar al recurrente D. Miguel Ángel por el Letrado D. Luis Miguel Pérez Espadas, quien no consta tenga la representación legal de aquél.

(...) Conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, cabe sostener, no obstante, un criterio interpretativo del artículo 23 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, basado en el principio pro actione, que evite un excesivo rigorismo en la aplicación del requisito de acreditar la representación, impuesto por el artículo 45 de la LJCA , siguiendo el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, expuesto en la sentencia 125/2010, de 29 de noviembre (RTC 2010, 125), que no cuestiona que el incumplimiento del requisito judicial de aportación de poder determina irremediabilmente el archivo de las actuaciones, en el sentido de que el órgano judicial, aunque no puede excepcionar el cumplimiento del presupuesto procesal referido a la postulación, sí que, atendiendo a las circunstancias concretas, derivadas de la dificultad acreditada de comunicación del Letrado designado de oficio con su representado, pueda habilitar un plazo suplementario para la subsanación de este defecto procesal y formular la petición del beneficio de asistencia jurídica gratuita, con la finalidad de no impedir injustificadamente la obtención de una resolución de fondo”.

I.2.4 Legitimación activa

I.2.4.1 En general

Legitimación activa. Definición. STS de 20 de enero de 2012 (RC 856/2008)

“Conviene recordar, con carácter general y respecto de la legitimación, que la aptitud para ser parte en un determinado proceso, esto es, la legitimación activa es la cualidad que

habilita a las personas físicas o jurídicas para actuar como parte demandante en un proceso concreto. La legitimación activa se manifiesta, en este sentido, como el vínculo de la relación que media entre la parte recurrente y el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso. De modo que la legitimación activa se centra en la relación legalmente exigida entre una persona, física o jurídica, y el contenido de la pretensión, para su ejercicio ante los tribunales de justicia, que en nuestro orden jurisdiccional se concreta por referencia a la titularidad de un derecho o interés legítimo que conecte una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión.

De manera que la estimación de la pretensión tenga como efecto un beneficio o la eliminación de un perjuicio, produciendo una ventaja que ha de ser real, concreta y efectiva. Sin que baste, por tanto, una recompensa de orden moral o el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad”.

I.2.4.2 Interés directo o legítimo

I.2.4.2.1 En general

A) El recurrente que consintió su exclusión de un procedimiento de contratación carece de legitimación *ad causam* para impugnar dicho procedimiento. STS de 18 de abril de 2012 (RC 5139/2011)

“Como ya ha tenido ocasión de declarar repetidamente esta misma Sala y Sección, últimamente en la STS de 30 de mayo de 2011 (RC. 6297/2008), la legitimación activa en el orden contencioso-administrativo va referida a la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un efecto positivo o beneficio o la eliminación de un efecto negativo o perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial, debiendo tratarse de una ventaja concreta y efectiva.

*Evidentemente, resulta de todo lo expuesto que el Tribunal de instancia no llevó a cabo una adecuada aplicación de la doctrina jurisprudencial recogida en las resoluciones de referencia, puesto que en el presente caso no albergaba la sociedad demandante suficiente legitimación para recurrir en vía contencioso- administrativa y debiera haber sido inadmitido el escrito de interposición presentado por parte del citado Tribunal, sin que en ningún caso pudieran estimarse las pretensiones de la misma tal como ser verificó. Una vez que el recurrente fue excluido del procedimiento de contratación y consintió dicha exclusión, se convierte en un tercero ajeno a dicho procedimiento, por lo que carecía de legitimación *ad causam* para impugnar el resultado del mismo”.*

B) Legitimación activa por ostentar un interés legítimo. STS de 9 de diciembre de 2011 (RC 317/2008)

“Nuestra jurisprudencia viene considerando que el interés legítimo se concreta en la obtención de cualquier beneficio económico o favor moral concreto derivado del resultado del proceso, porque la actuación administrativa le había ocasionado algún perjuicio. Del mismo modo que la legitimación activa no puede extenderse a los casos en que se trata de satisfacer apetencias, deseos o gustos personales. En este sentido hemos considerado que " la estimación de la pretensión tenga como efecto un beneficio o la eliminación de un perjuicio, produciendo una ventaja que ha de ser real, concreta y efectiva. Sin que baste, por tanto, una recompensa de orden moral o el beneficio de carácter cívico o de otra índole

que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad (SSTS de 25 de septiembre de 2009 dictada en el recurso de casación nº 2166/2005, y de 18 de enero de 2005 dictada en el recurso de casación nº 22/2003)”.

C) Responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados. No se está haciendo en los arts. 423.2 y 425.8 LOPJ un reconocimiento directo de la legitimación del denunciante para recurrir en vía jurisdiccional, sino una remisión a lo que resulte de las reglas generales sobre legitimación en el proceso contencioso-administrativo. STS de 31 de marzo de 2011 (RCA 425/2010)

“El 423.2 excluye expresamente que el denunciante pueda impugnar en vía administrativa la decisión de la Sala de Gobierno o de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial sobre la iniciación, o no iniciación, del expediente disciplinario “sin perjuicio de la legitimación que ostente como interesado en la vía jurisdiccional”. Por su parte, el artículo 425.8 de la misma Ley Orgánica del Poder Judicial determina que la resolución del expediente sancionador se notifique al denunciante “quien únicamente podrá recurrir, en su caso, en vía contencioso-administrativa”.

En anteriores ocasiones (pueden verse, entre otras, nuestras sentencias de 11 y 18 de marzo de 2003 y las demás que en ellas se citan) esta Sala y Sección 7ª ha delimitado el significado y alcance de los artículos 423.2 y 425.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señalando que el propio tenor de las expresiones que en ellos se utilizan “sin perjuicio de la legitimación que ostente como interesado en la vía jurisdiccional” y “quien únicamente podrá recurrir, en su caso, en vía contencioso-administrativa”- viene a indicar que no se está haciendo allí un reconocimiento directo e incondicionado de la legitimación del denunciante para recurrir en vía jurisdiccional sino una remisión a lo que resulte de las reglas generales sobre legitimación en el proceso contencioso-administrativo, remisión que, por lo demás, en otros preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial se hace de manera explícita. Así, el artículo 422.1 LOPJ establece que contra la resolución que recaiga sobre la sanción de advertencia el denunciante podrá “...acudir a la vía contencioso-administrativa de acuerdo con las normas de legitimación establecidas en la ley reguladora de la expresada jurisdicción”.

Se impone entonces la tarea de determinar, de manera individualizada, si concurren en cada caso las circunstancias necesarias para el reconocimiento de esa legitimación. Así lo hemos hecho en ocasiones anteriores, y de ello son muestra, entre otras muchas, nuestras sentencias de 19 de mayo, 2, 6, 23 y 30 de junio de 1997, o las de 7 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001 y 18 de junio de 2002, 21 de febrero de 2003 y 11 de marzo de 2003, donde se han ido perfilando y matizando los criterios y elementos necesarios para determinar la legitimación del denunciante, o la falta de ella, para impugnar en vía jurisdiccional las decisiones que ordenan el archivo de los procedimientos disciplinarios.

Esa doctrina jurisprudencial se asienta en la idea de que la imposición o no de una sanción al Juez denunciado no produce efecto positivo alguno en la esfera jurídica del denunciante, ni elimina carga o gravamen alguno de esa esfera. Partiendo de esta consideración, la doctrina de esta Sala se articula en varios postulados que en nuestras sentencias, Sala Tercera, Sección 7ª, de 11 de marzo de 2003 (recurso 446/2000), 5 de diciembre de 2005 (recurso 293/03), 16 de octubre de 2006 (recurso 104/2002) y 26 de junio de 2007 (recurso 236/2003) entre otras, hemos expuesto en los siguientes términos:

1) La existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso. Y la amplitud con la que la jurisprudencia viene interpretando la Ley jurisdiccional, por exigencias del artículo 24.1 CE, y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llegan hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real.

Como ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 143/87), el interés legítimo al que se refiere el artículo 24.1 CE equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión, y que se materializaría de prosperar ésta.

2) La clave de si existe o no interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución del CGPJ, dictada en expediente abierto en virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad de un juez, debe situarse en el dato de si la imposición o no de una sanción al Juez denunciado puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante, o eliminar una carga o gravamen en esa esfera.

3) El problema de la legitimación tiene un carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, y hace que en cada uno de ellos deba realizarse la búsqueda del concreto interés legítimo que pueda servir de soporte a la legitimación, incumbiendo su alegación y prueba a quien se lo arroge”

D) El no resultar necesaria la comunicación de la tramitación de la reclamación económica-administrativa por no ser titular de derecho o interés legítimo que puedan resultar directamente afectados por la Resolución y del que tenga conocimiento o deba tenerlo el TEAR, no excluye la existencia de un interés legítimo suficiente y habilitante para solicitar la revisión de oficio. STS de 17 de mayo de 2012 (RC 5366/2009)

“(…) Sin embargo, no resulta necesario que el interés legítimo se vea directamente afectado, sino que simplemente exista, para que deba admitirse la solicitud de revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho. Pues bien, el hecho de no resultar necesaria la comunicación de la tramitación de la reclamación económico-administrativa, por no ser titular de derecho o interés legítimo que pueda resultar afectado directamente por la Resolución y del que tenga conocimiento o deba tenerlo el Tribunal Económico-Administrativo, no excluye la existencia de un interés legítimo suficiente y habilitante para solicitar su revisión de oficio por causa de nulidad. En sentido similar y aplicable al presente caso, si bien referido a impugnaciones en vía administrativa, se han pronunciado, entre otras las Sentencias de este Tribunal de 21 de marzo de 2006 (rec. cas. núm. 7494/2000) y de 12 de noviembre de 2007 (rec. cas. núm. 179/2004).

Si bien la LGT contiene en su art. 232 una regulación específica en cuanto a la condición de interesado, tal regulación resulta de aplicación, en razón de su incardinación en la Ley (Capítulo IV, Reclamaciones económico-administrativas), exclusivamente respecto a los procedimientos económico-administrativos. Por ello, para el caso de los procedimientos de revisión de oficio, y en particular de revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho, habrá que estar, atendiendo al carácter supletorio conferido por el art. 7.2 del mismo texto legal, al concepto de interesado que nos ofrece el art. 31.1 de la LRJ y PAC”.

E) Se reconoce legitimación a los participantes en un concurso para instar la anulación de la renovación de las concesiones en las que en su día participaron. El interés legítimo deriva de la posibilidad de presentarse en el futuro a un nuevo concurso. STS de 20 de diciembre de 2010 (RC 1178/2008)

“Los cinco recursos de casación que el Gobierno de Cantabria y las entidades concesionarias han suscitado contra la sentencia de instancia coinciden en parte de su contenido. Todos ellos denuncian la infracción del artículo 69 de la Ley Jurisdiccional (insisten en la falta de legitimación activa del demandante) y la vulneración de la Disposición adicional sexta, número 2, de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre, de

Ordenación de Telecomunicaciones , modificada por el artículo 114 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Económicas, Administrativas y Fiscales.

Los motivos de casación en los que se critica la admisión del recurso por la Sala de instancia han de ser desestimados pues, en efecto, la Sala territorial acierta al reconocer al único demandante (sólo Don... figura como representado en el escrito de demanda, y sólo a él se refiere el fallo de la sentencia) legitimación activa para impugnar el acuerdo de renovación de las concesiones preexistentes. Dicho señor tenía interés legítimo en acceder a alguna de las concesiones de emisoras en frecuencia modulada de Cantabria, a cuyo efecto había participado en el concurso convocado en el año 1998 y había planteado un recurso contencioso administrativo (y otro ulterior de casación) contra el acuerdo en que se declaró desierto el concurso. Es claro, pues, que podía igualmente impugnar la renovación de las concesiones vigentes, una vez expiradas, ya que el acuerdo de renovar restringía, al perpetuar la situación anterior, sus posibilidades de acceder a un centro emisor.

La Sala de instancia resuelve correctamente la objeción de inadmisibilidad cuando afirma que la eventual nulidad del acuerdo de renovación de concesiones radiofónicas "[...] abre a los recurrentes la posibilidad de optar a una concesión futura, una vez anulado aquél, [...] lo que evidentemente les hace titulares de un interés legítimo, que deriva de su condición de futuros adjudicatarios de concesiones de emisoras radiofónicas que no resultan posibles si el acuerdo de renovación se mantiene".

F) En la legitimación por interés legítimo es impropio distinguir entre motivos de impugnación amparados en una legitimación individual y motivos fundados en la acción pública. La legitimación por interés legítimo es única y se proyecta sobre toda la relación jurídico-procesal y obliga a examinar los motivos planteados sin inadmisiones parciales. STS de 21 de marzo de 2012 (RC 5651/2008)

“El art. 24.1 CE, al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, impone a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que emplean las leyes procesales en la atribución de legitimación activa [Cfr. la Sentencia del Tribunal Constitucional –STC-15/2012, de 13 de febrero, FJ 3.].

La sentencia reconoce que la recurrente es dueña, o al menos habitante, de un caserío que se encuentra a una distancia de 979 metros de la planta ultramóvil de aglomerado asfáltico que impugna. Es evidente que la recurrente está legitimada [ex artículo 19.1 a) LRJCA] en el proceso como titular de un interés legítimo respecto de su caserío, lo que la sentencia recurrida no tiene duda en aceptar.

La legitimación activa es una titularidad que deriva de la posición peculiar que ostenta una persona frente a un proceso, cuando la decisión que se adopte en el mismo es susceptible de afectar a su interés legítimo [artículo 19 a) LRJCA]. El interés legítimo es el nexo que une a esa persona con el proceso y se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Dicho de otro modo, se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión en un proceso, que se materializaría de prosperar ésta. Luego para que exista interés legítimo la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso. [STC 38/2010, de 19 de julio, FJ 2 b)].

La posición legitimadora de la recurrente se proyecta sobre la relación jurídico-procesal que debe ser considerada como una e indivisible. Por ello, cuando se esgrime una diversidad de motivos para justificar el interés legitimador basta acreditar uno sólo para que quede superado el obstáculo de la inadmisibilidad, tras lo que se debe entrar en el examen total de la cuestión de fondo planteada. Es inaceptable la inadmisión parcial o el fraccionamiento de la decisión que se ha acordado respecto del artículo 4 del RAMINP. Cuando existe, como ocurre en este caso, legitimación por interés legítimo la distinción que se efectúa en la sentencia entre motivos de impugnación amparados en una legitimación individual y motivos fundados en la acción pública carecería, caso de existir, de relieve a estos efectos. Podía la recurrente articular los motivos que tuviera por conveniente para combatir la conformidad a Derecho de la instalación en litigio y la sentencia debió entrar en el examen del fondo de todos los motivos esgrimidos”, FJ 3º.

I.2.4.2.2 Acción pública

A) Acción pública en materia urbanística. STS de 16 de diciembre de 2011 (RC 171/2008)

“Pues bien, el requisito legitimador, por la titularidad de un derecho o la concurrencia de un interés legítimo, no resulta imprescindible en determinados ámbitos sectoriales de la actividad administrativa, en los que se permite que cualquier ciudadano pueda interponer un recurso sin ninguna exigencia adicional. Es lo que se denomina "acción popular" en el artículo 19.1.h) de la LJCA, y que la mayor parte de nuestras leyes sectoriales tradicionalmente denominan "acción pública”.

La acción popular, reconocida con rango constitucional en el artículo 125 para el proceso penal, se ha extendido por la Ley (artículo 19.1.h) de la LJCA) a la jurisdicción contencioso administrativa que, a su vez, se remite a una norma con rango de ley para su reconocimiento en determinados ámbitos materiales de la actividad administrativa como el urbanismo. Por lo que hace al caso, su reconocimiento en el ordenamiento urbanístico viene de antiguo, desde la Ley del Suelo de 1956 , y continua hasta el vigente TR de la Ley del Suelo, aprobado por RD Legislativo 2/2008, de 20 de junio . Concretamente, resulta ahora de aplicación, "ratione temporis", el artículo 304.1 del TR de la Ley del Suelo de 1992 , que se libró de la derogación general prevista en la disposición derogatoria única.1 de la Ley 6/98, de 13 de Abril , al incluirse en la relación de preceptos no derogados.

Pues bien, el citado artículo 304.1 reconoce la acción pública "para exigir ante los Órganos administrativos y los Tribunales Contencioso Administrativos la observancia de la legislación urbanística y de los Planes, Programas, Proyectos, Normas y Ordenanzas”. Esta observancia de la legalidad urbanística no precisa de otra motivación ni finalidad que la mera defensa del orden urbanístico, mediante el ejercicio de una acción procesal tendente a depurar las vulneraciones normativas en que pueda haber incurrido la actuación administrativa en ese ámbito.

De manera que cuando se pretende la nulidad de los actos y disposiciones que contradicen el ordenamiento urbanístico, así como la adopción de medidas que restablezcan dicha legalidad, tal pretensión resulta amparada por la acción pública”.

B) Acción pública en materia de medio ambiente. STS (Pleno) de 1 de diciembre de 2009 (RC 55/2007)

“En el caso de autos, resulta acreditado que la entidad recurrente cumple con los requisitos requeridos por el artículo 23.1: Ecologistas en Acción - CODA es una organización con personalidad jurídica y sin ánimo de lucro que tiene como su objetivo primordial la protección del medio ambiente, de más de dos años de actividad continuada en la consecución de sus objetivos estatutarios y cuyo ámbito de actuación se extiende a todo el territorio nacional. En consecuencia es titular de la acción popular estipulada en el artículo 22 de la citada Ley y ha de reconocérsele legitimación para impugnar las resoluciones administrativas contra las que recurrió en la instancia en directa aplicación de la Ley citada.

Debe señalarse, además, que la Ley 27/2006, de 18 de julio, aparte de sus efectos como lex posterior, modifica expresamente el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de Evaluación de Impacto Ambiental, y la Ley 16/2002, de 1 de julio, sobre Prevención y Control Integrados de la Contaminación, en el sentido de considerar personas interesadas en los procedimientos en ellas regulados a quienes cumplan los requisitos establecidos por el artículo 23 de la propia Ley 27/2006 que hemos visto”.

C) Acción vecinal. STS de 9 de julio de 2012 (RC 5407/2011)

“En relación con el segundo motivo de impugnación planteado al amparo del art. 88.1.d) LRJCA , por inaplicación del art. 31 de la Ley 30/92 y del art. 19 de la LRJCA , en relación ambos con el art. 24 CE, debemos señalar, conviniendo con el Abogado del Estado, que una cosa es que el Sr. (...) se encuentre interesado y como tal participe en un procedimiento y otra cosa que se le considere legitimado para actuar en representación de una Corporación Local.

Entendemos que efectivamente el recurrente confunde los conceptos de interesado en un procedimiento, con el de legitimado para intervenir en él en representación de una corporación local, pues no debemos olvidar que de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 30/92 que cita la parte recurrente, si bien ostenta la condición de interesado en los términos amplios a que refiere el apartado 1 del precepto citado, permitiéndole comparecer en un procedimiento administrativo en cuanto que pueda verse afectado por la resolución que le ponga término, no detenta la cualidad de legitimado para promover el proceso que tiene por objeto debatir la procedencia o no de la entrega de armas de dotación reglamentaria, toda vez que, como acertadamente indica la Sentencia impugnada, el recurrente no resulta titular del derecho reclamado, ni ha acreditado que ostente representación colectiva alguna a la vista del poder de representación presentado, pues no debemos olvidar que el procedimiento administrativo fue iniciado por dicha parte en nombre propio.

La resolución dictada en alzada acordó el archivo del recurso por no reconocer al recurrente la representatividad del Ayuntamiento, "En la alzada, cuya fecha no consta, se insiste en ello estimando que no basta con ser el recurrente legitimado por alegar un interés directo tanto propio y personal (cita literalmente los argumentos del recurrente) como por los intereses colectivos del cuerpo", indica la Sentencia en su Fundamento de Derecho Segundo”.

I.2.4.2.3 No es suficiente un mero interés en la legalidad

Legitimación de un vecino para impugnar la creación de un parque marítimo en las proximidades de su vivienda: no puede calificarse de un mero interés por la legalidad. STS de 21 de enero de 2011 (RC 238/2010)

“En segundo lugar, consta acreditado en autos que el actor es vecino de la zona inmediata a la ubicación de la concesión sobre instalación y explotación de un parque marítimo.

Pues bien, tal vecindad inmediata del recurrente al parque litigioso sin duda supone una afección de los intereses directos del demandante suficiente para acreditar su legitimación, pues no puede aceptarse que la impugnación de la creación de un parque marítimo en la proximidad de la vivienda del actor por supuestas irregularidades urbanísticas o medioambientales pueda calificarse como un mero interés por la legalidad. Antes al contrario, al residir en la zona inmediata al parque marítimo, tiene un interés material y directo en que el referido parque sea instalado con respeto a las normas urbanísticas y medioambientales vigentes y de conformidad con las reglas procedimentales aplicables.

En segundo lugar, consta acreditado en autos que el actor es vecino de la zona inmediata a la ubicación de la concesión sobre instalación y explotación de un parque marítimo.

Pues bien, tal vecindad inmediata del recurrente al parque litigioso sin duda supone una afección de los intereses directos del demandante suficiente para acreditar su legitimación, pues no puede aceptarse que la impugnación de la creación de un parque marítimo en la proximidad de la vivienda del actor por supuestas irregularidades urbanísticas o medioambientales pueda calificarse como un mero interés por la legalidad. Antes al contrario, al residir en la zona inmediata al parque marítimo, tiene un interés material y directo en que el referido parque sea instalado con respeto a las normas urbanísticas y medioambientales vigentes y de conformidad con las reglas procedimentales aplicables”.

I.2.4.3 Administraciones Públicas

I.2.4.3.1 Estado

Sobre la legitimación del Estado para impugnar actos de las entidades locales. Tiene legitimación cuando dichos actos infringen normativa básica estatal. STS de 26 de junio de 2012 (RC 4271/2011)

“El examen de la cuestión planteada requiere que decidamos con carácter prioritario la excepción de falta de legitimación del Abogado del Estado -que fue discutida en autos y examinada en la sentencia de instancia-. Respecto de esta cuestión debemos comenzar señalando que la competencia del Estado para dictar normativa básica (lo que ocurre en este caso al tratarse de la Ley General de Subvenciones, artículo 8, en lo que se refiere al Plan Estratégico) se entiende o completa si a dicha competencia se le vincula la correspondiente legitimación estatal, a través de la Abogacía del Estado, para velar por el correcto cumplimiento de la misma por parte de otras administraciones públicas. Y esto que podríamos considerar como principio general, sólo tendría excepción si una norma con rango de ley niega expresamente dicha legitimación, lo que exige examinar los artículos 65 y 66 LRBRL.

Hemos señalado en nuestra sentencia de 3 de julio de 2006, recurso 132/2004, que debía reconocerse o no discutirse la legitimación del Abogado del Estado respecto de la impugnación de actos de administraciones locales que se refieren al uso del idioma.

Es cierto que hemos dicho, en nuestra sentencia de fecha 14 de junio de 2006, recurso 4748/2000, que <<una vez más debe recordarse que la sentencia de esta Sala de 2 de enero de 2002 (Recurso 8098/1996) declara que, según reiterada jurisprudencia, el procedimiento de impugnación de acuerdos de las Corporaciones locales por la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas debe ser interpretado restrictivamente, en cuanto implica una limitación de la autonomía local en aras de

facultades de tutela reconocidas a las Administraciones territoriales de ámbito superior>>. Si bien esta sentencia no matiza dicho carácter restrictivo y se limita a afirmar que lo impugnado debe ser un acto o acuerdo de la administración local. Pero el referido carácter restrictivo no debe llevarse hasta el extremo de impedir la impugnación cuando se trata de velar por el cumplimiento efectivo de normativa que tiene carácter básico. No se trata de una amplia defensa de la legalidad, sino de la estricta defensa de competencias normativas propias que tienen dicho carácter básico.

En nuestra sentencia de 9 de marzo de 2006, recurso 3605/2001, estimábamos que la acción se había ejercitado tardíamente, confirmando la inadmisibilidad declarada en la instancia, pero dando por sentado que la legitimación del Abogado del Estado no era cuestionable, tratándose de un acto municipal de aprobación del Convenio Colectivo del Ayuntamiento.

También se han dictado sentencias, por las Salas de instancia y confirmadas en casación, en que no se discute la legitimación del Abogado del Estado respecto de la aprobación de los presupuestos de las corporaciones locales, si estos vulneran lo previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, como es el caso de la sentencia de fecha 28 de junio de 2001, recurso 6756/2009.

La enumeración podría ampliarse, pero consideramos que es suficientemente indicativa del otorgamiento de legitimación a la administración del estado, siempre que se cumplan los términos de los citados artículos 65 y 66 de la ley reguladora correspondiente ya citada.

En nuestra sentencia de 17 de abril de 2007, que se remite a la de fecha 13 de octubre de 1998 (ambas citadas en la sentencia impugnada) hemos indicado que la legitimación del Estado y de las Comunidades Autónomas para impugnar actos y acuerdos de las entidades locales no es absoluta, sino <<una legitimación que responde a la naturaleza bifronte del régimen jurídico de las entidades locales, en cuanto Estado y Comunidades Autónomas concurren a su determinación. De esta manera se legitima a uno y otras en función del ordenamiento eventualmente infringido, bien por ser materia en la que es competente el Estado o la Comunidad Autónoma (artículo 65 LBRL), o bien por invasión del respectivo ámbito de competencias (artículo 66 LBRL)...En consecuencia ... a la administración del Estado, a través de la legitimación procesal que le atribuyen los indicados preceptos de la LBRL, le corresponde el control de legalidad para impugnar los acuerdos de los Entes locales que infrinjan la legislación del Estado o aquellos que invadan competencias propias de la administración estatal>>.

Y, expuesto lo anterior, como señalábamos al principio, no es dable negar legitimación al Abogado del Estado, para impugnar actos o acuerdos de las entidades locales que infrinjan normativa básica estatal, como es el caso que nos ocupa”.

I.2.4.3.2 Comunidad Autónoma

Legitimación activa de las Comunidades Autónomas. Art. 19.1.d) LJCA. STS de 22 de septiembre de 2011 (RC 60/2007)

“Esta Sala ya ha puesto de manifiesto la coincidencia entre el artículo 19.1.d) de la LJCA y el artículo 32.2 de la LOTC ” visto que en ambos casos las normas aplicables exigen el mismo requisito, a saber, que la disposición impugnada "afecte al ámbito de su autonomía " (Sentencia de esta Sala de 19 de enero de 2005 dictada en el recurso de casación nº 740 / 2001).

Entonces citamos extensamente la STC 96/02, de 25 de Abril , y ahora añadimos que en las SSTC 194/2004, de 10 de noviembre , 74/1987, de 25 de mayo , 26/1987, de 27 de febrero , 63/1986, de 21 de mayo y 84/1982, de 23 de diciembre , entre otras, se recalca que " el haz de competencias de la Comunidad Autónoma, plasmación positiva de su ámbito propio de

autonomía es, simplemente, el lugar en donde ha de situarse el punto de conexión entre el interés de la Comunidad y la acción que se intenta, pero el objetivo que esta persigue, la pretensión a que da lugar no es la preservación o delimitación del propio ámbito competencial, sino la depuración objetiva del ordenamiento mediante la invalidación de la norma inconstitucional (STC 194/2004 citada). Añadiendo el Tribunal Constitucional, en esa misma sentencia que " la exigencia específica de posible afectación "a su propio ámbito de autonomía" no puede ser interpretada de forma restrictiva, sino a favor del reconocimiento de la legitimación.

En fin, debemos destacar, respecto de la evolución de la legitimación de las Comunidades Autónomas, que recientemente la STC Pleno 110/2011, de 22 de junio , dictada también en materia de aguas, recuerda que si bien "En un principio, (...), este Tribunal interpretó la restricción del art. 32.2 LOTC en un sentido estrictamente competencial (así, STC 25/1981, de 14 de julio), si bien muy pronto -ya con la STC 84/1982, de 23 de diciembre - se inició una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización de ese criterio, hasta el extremo de que, al día de hoy, puede afirmarse que los condicionamientos materiales a la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción. En palabras de la STC 199/1987, de 16 de diciembre , la legitimación de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad no está al servicio de la reivindicación de una competencia violada, sino de la depuración del ordenamiento jurídico y, en este sentido, (...) se extiende a todos aquellos supuestos en que exista un punto de conexión material entre la ley estatal y el ámbito competencial autonómico, lo cual, a su vez, no puede ser interpretado restrictivamente" (STC 48/2003, de 12 de marzo , FJ 1)".

I.2.4.3.3 Corporación Local

A) Legitimación *ad processum* de una Entidad Local. Art. 45.2.d) LJCA. STS de 20 de septiembre de 2012 (RC 5511/2009)

"El artículo 21.1.k/ de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen local, atribuye al Alcalde el ejercicio de acciones judiciales y administrativas y la defensa del Ayuntamiento en las materias de su competencia; y en el apartado q/ de la misma norma se indica que es competencia del Alcalde -salvo que las leyes sectoriales lo atribuyan expresamente al Pleno o a la Junta de Gobierno Local- el otorgamiento de licencias. La sentencia recurrida fundamenta en dichos preceptos la desestimación de la causa de inadmisibilidad del recurso que había sido alegada, por considerar la Sala de instancia que corresponde al Alcalde la decisión de interponer el recurso ya que el objeto del proceso es la obtención de una autorización necesaria para la concesión de una licencia de obra concreta, y que, por tanto, el requisito legal debía entenderse cumplido con el escrito del Alcalde en el que manifiesta su inequívoca voluntad de interponer el recurso".

B) La legitimación *ad causam* de los Ayuntamientos excede de las cuestiones que afecten a su ámbito de autonomía. El Tribunal Supremo reconoce la legitimación a un Ayuntamiento para impugnar un Acuerdo del Consejo de Ministros que aprueba un proyecto de ejecución de la línea eléctrica aérea. STS de 20 de febrero de 2010 (RC 546/2007)

"Con carácter previo al examen de los motivos de impugnación deducidos por la defensa letrada del AYUNTAMIENTO DE PENAGOS contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de mayo de 2007, debemos determinar si el recurso contencioso- administrativo es admisible, al haber planteado el Abogado del Estado que se declare la inadmisión del

recurso contencioso- administrativo por falta de legitimación del Ayuntamiento recurrente, con base en el artículo 19.1 e) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en cuanto que el acto impugnado, emanado de la Administración del Estado, no afecta al ámbito de su autonomía, por tratarse de la declaración de utilidad pública y la aprobación del proyecto de ejecución de una línea eléctrica, que se corresponde con una materia de competencia exclusiva del Estado.

La pretensión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo que postula el Abogado del Estado debe rechazarse, puesto que consideramos que no concurre la causa de inadmisibilidad establecida en el artículo 69 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de haberse interpuesto por persona no legitimada, ya que apreciamos la existencia de legitimación activa del AYUNTAMIENTO DE PENAGOS para recurrir el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de mayo de 2007, que, como hemos referido, aprueba el proyecto de ejecución de la línea eléctrica aérea que transcurre por su término municipal, en la medida en que existe un vínculo entre el Ayuntamiento accionante, que asume la defensa de los derechos e intereses legítimos de la colectividad local, y las pretensiones que delimitan el objeto del proceso contencioso-administrativo, ya que la revisión jurisdiccional del Acuerdo gubernamental podría garantizar una protección específica, adecuada y efectiva del medio ambiente afectado.

Debe significarse, que, contrariamente a la tesis restrictiva que propugna el Abogado del Estado, la legitimación activa de una Entidad local no se corresponde exclusivamente con el supuesto contemplado en el artículo 19.1 e) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa «para impugnar aquellos actos y disposiciones que afectan al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u órgano público, en defensa de sus potestades y competencias», sino también, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19.1 a) del referido Cuerpo legal, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, se extiende a recurrir en la vía contencioso- administrativa aquellos actos que atañen a intereses de carácter municipal, aunque no supongan una invasión de las competencias municipales, que se vincula a la noción de «ostentar un derecho o interés legítimo».

I.2.4.3.4 Entidades de Derecho Público y Administración corporativa

A) Legitimación de las Cofradías de Pescadores. Interpretación del art. 20.c) LJCA. STS de 14 de marzo de 2011 (RC 4223/2008)

“Frente a la tesis de la Sentencia, la recurrente sostiene que (...) la Cofradía de Pescadores, carecería igualmente de legitimación por cuanto estaría atacando una resolución de la Administración tutelante a la que está adscrita (arts. 45 y siguientes y 20.c de la Ley de Pesca Marítima).

No puede prosperar el motivo, (...) resulta interesada la propia Cofradía, a la que no le es indiferente la composición de su censo electoral, ya que del mismo depende el proceso electoral y su resultado, esto es, la composición de sus órganos rectores. Esto no resulta contradicho por lo establecido en el artículo 20.c) de la Ley jurisdiccional que excluye a una corporación de Derecho público litigar contra la Administración tutelante, siendo acertada a este respecto la cita de la jurisprudencia de esta Sala que realiza la Sentencia recurrida (STS de 6 de octubre de 2.004 -RC 4.258/2.001 -), pues existe una exacta equivalencia entre ambos supuestos, de tal forma que le resulta aplicable a la Cofradía de Pescadores lo citado en aquella ocasión relación con las Cámaras de Comercio y que reproducimos de nuevo (...).”

B) Se reconoce a la Comisión Nacional de las Telecomunicaciones legitimación procesal para impugnar actos de la Administración del Estado, al no estar en una posición subordinada a la Administración, pues las relaciones que establece con esta son de coordinación y no de jerarquía. STS de 10 de marzo de 2009 (RC 61/2005)

“La primera cuestión que debe resolverse es la relativa a la falta de legitimación de la CMT para interponer este recurso, que ha sido invocada por el Abogado del Estado como causa de inadmisibilidad al amparo del art. 69.b) de la Ley Jurisdiccional, por entender que se encuentra en el supuesto contemplado en el artículo 20 .c) de la misma, y que no le comprende el último inciso de dicho artículo, puesto que la CMT carece de un específico estatuto de autonomía respecto de la Administración del Estado.

La Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, creó la CMT como órgano independiente encargado de velar por la aplicación de los principios de libre competencia, transparencia e igualdad de trato, como se preocupa de resaltar su Exposición de Motivos. Consecuente con ello, su artículo 1º le atribuye personalidad jurídica y plena capacidad pública y privada, lo que significa, en principio, su legitimación para interponer recurso contencioso-administrativo contra los actos y disposiciones que se dicten por otras Administraciones Públicas y que afecten a sus competencias. Sin embargo, se plantea la duda de si la referencia que en ese precepto se hace a su adscripción al Ministerio de Fomento le impide impugnar las decisiones adoptadas por el Gobierno, en cuya estructura se incardina dicho Ministerio, lo que determinaría la aplicación del artículo 20.c) de la Ley Jurisdiccional, que impide interponer el recurso a "Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de que dependan".

Esta es la tesis del Abogado del Estado, que, sin embargo, no puede ser aceptada, pues del examen del artículo 48 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de las Telecomunicaciones, se desprende que las relaciones entre la CMT y la Administración a la que se adscribe son de coordinación y no de jerarquía, siendo la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, la encargada de ejercer dichas funciones coordinadoras, que por su propia naturaleza son relaciones que se ejercen en un plano de igualdad y no de subordinación o superioridad respectivamente.

A esta conclusión lleva igualmente la Disposición Adicional Décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, sobre Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, en la que se expresa que el Gobierno y la Administración General del Estado, respecto de los Organismos que en ella se mencionan, entre los que se encuentra la CMT, ejercerán "las facultades que la normativa que cada uno de ellos les asigne, en su caso, con estricto respeto a sus correspondientes ámbitos de autonomía", lo que significa que cualquier extralimitación de ese respeto supondrá una vulneración que permitirá la reacción frente a ella ante la jurisdicción competente.

Además, la propia Disposición Adicional, en su apartado 2, establece que estos Organismos se regirán por su normativa específica "en los aspectos precisos para hacer plenamente efectiva dicha independencia o autonomía", lo que supone la reiterada preocupación del legislador por otorgarles libertad de actuación".

C) Legitimación de las Cámaras de Comercio. Doctrina de la Sala. STS de 27 octubre de 2009 (RC 1958/2007)

“Partiendo de lo expuesto, debemos constatar si, en efecto, la apreciación de la falta de legitimación en este peculiar caso resulta conforme y ajustada a Derecho. Sobre la interpretación del artículo 20 c) de la ley Jurisdiccional esta Sala ha dictado diversos

pronunciamientos, como la Sentencia de 20 de enero de 2009 (RJ 2009, 1225) , dictada en el recurso de casación número 1392/2006, en la que estimamos el recurso formulado por la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid frente a la sentencia que le deniega la legitimación para impugnar un acuerdo de la Comunidad de Madrid. Entendimos en aquella ocasión improcedente la apreciación de la falta de legitimación sustentada en el referido precepto de la Ley Jurisdiccional en cuanto desconoce la posición institucional de las Cámaras y la autonomía organizativa, funcional y financiera de la que gozan para el cumplimiento de sus fines propios, que delimita el alcance del ámbito de tutela que puede ejercer la Comunidad Autónoma.

De igual modo, hemos dictado otros pronunciamientos como los de 16 de abril de 2004, recurso de casación 3026/2001, de 7 de julio de 2004 (RJ 2004, 4858) , recurso de casación número 1738/2001 y 6 de octubre de 2004 , recurso de casación 1614/1997. En similar sentido, la Sentencia de 14 de julio de 2003 (RJ 2003, 5458) , en que se suscitaba la interpretación del artículo 28.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 (RCL 1956, 1890) . En esta última establecimos la siguiente doctrina:

« El artículo 28.4 de la Ley Jurisdiccional hoy derogada que, por lo antes razonado, es la que resulta aplicable en este caso, establecía que: "No podrán interponer recurso contencioso-administrativo en relación con los actos y disposiciones de una Entidad pública: a) Los órganos de la misma, salvo en el caso previsto en la Ley de Régimen Local (RCL 1985, 799, 1372) sobre la suspensión de acuerdos de las Corporaciones Locales. b) Los particulares, cuando obraren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella".

Las Corporaciones de Derecho Público integran lo que tradicionalmente se ha llamado Administración Corporativa, cuyo fundamento último se encuentra en la Constitución y, en lo que ahora nos afecta, en el artículo 52 de ésta que establece que: "La ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos". Tal como se ha sostenido esos entes corporativos son expresión de la interacción Estado-sociedad. Son entes híbridos, esto es, con manifestaciones del Derecho Público y del Derecho privado que, tradicionalmente adoptan una forma de personificación pública, como persona jurídica de Derecho Público, pero que ejercen funciones tanto públicas, como privadas.

(...) Pues bien, no cabe deducir del complejo entramado de funciones y finalidades que se les atribuyen, - y que vienen a cumplir -, como bien sostiene la recurrente, que se reduzca la compleja naturaleza de las Cámaras, siempre y en todo caso a una posición subordinada y vicaria de la Administración pública a cuya tutela se somete; pues esta no debe llevar a una desnaturalización de la Institución Cameral, que no puede anular cierta autonomía funcional o el autogobierno democrático, esto es, lo que pudiera encontrarse en lo comúnmente entendido como contenido esencial de esas atribuciones.

Así es como es posible entender, sin rigidez interpretativa, tanto el artículo 1º, que antes hemos transcrito, como el propio artículo 22 de la referida Ley 3/1.993, cuando dispone: "1. Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación están sujetas en el ejercicio de su actividad a la tutela de la Administración del Estado o de las respectivas Comunidades Autónomas, en el caso de que éstas hubieran asumido estatutariamente las competencias correspondientes. En cualquier caso, se atribuye a la Administración del Estado la tutela sobre las actividades de las Cámaras relativas al comercio exterior. 2. La función de tutela comprende el ejercicio de las potestades administrativas de aprobación, fiscalización, resolución de recursos, suspensión y disolución a que se refiere la presente Ley. La función de tutela que corresponde al Estado sobre las actividades de las Cámaras relativas al Comercio exterior no implicará, por sí sola, las potestades de suspensión y disolución antes señaladas", y cuyo régimen se completa en el artículo 24.1 al prevenir que: "Las resoluciones de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación y de su Consejo Superior dictadas en el ejercicio de sus competencias de naturaleza público-administrativa, así como las que afecten a su régimen electoral, serán recurribles ante la

jurisdicción contencioso-administrativa, previo recurso administrativo formulado ante la Administración tutelante".

(...) Pues en ese específico caso hay que entenderlas desvinculadas de la propia Administración tutelante, en defensa del ejercicio de esas funciones, sin que la expresión " resolución de recursos " del artículo 22 de aquella Ley, pueda entenderse como un obstáculo a la interposición del recurso contencioso-administrativo, aún contra la propia Administración tutelante.

[...] Con ello no sólo se atiende al carácter casuístico de la legitimación, sino que en virtud de la propia normativa de la Jurisdicción contencioso-administrativa y de la que regula las Cámaras citadas, se puede hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva que permite entender que las normas sobre la legitimación se interpreten bajo el principio de inclusión, en aquellos casos en que efectivamente exista y se demuestre un interés legítimo, real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo y no parece haber duda de que la Cámara de Comercio de Madrid tiene ese interés, en este caso concreto y específico, de que el censo de electores se confeccione con arreglo a derecho y que permita el examen de legalidad efectuado en el ejercicio de esas facultades concretas, incluso contra la Administración tutelante cuando el resultado le haya sido adverso por haber recurrido el particular afectado por la decisión sometida a control. En ese caso no es posible entenderla como órgano de la propia Administración, jerárquicamente subordinada a aquella, que le impida residenciar la discrepancia en sede contencioso administrativa.

Como se desprende de la jurisprudencia citada, no cabe sostener que las Cámaras se encuentran siempre y en todo caso en una posición subordinada de la Administración Pública a cuya tutela se somete, de manera que resulta imprescindible ponderar dicha posición en función de las circunstancias concurrentes como la situación de las Cámaras respecto a la Administración y si ciertamente, el objeto de la discusión se enmarcaba en las relaciones de tutela de la Administración. Encontramos una falta de apoyatura sólida para sostener el presupuesto sobre el que se asentó el razonamiento judicial relativo a la justificación de la ausencia de legitimación de la recurrente y, por ende, de la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, que determina la estimación del motivo de casación.

SEXTO. Debemos pues, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 95.2.d) de la vigente Ley de la Jurisdicción, resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.

Para examinar de nuevo la legitimación de la Cámara recurrente para impugnar el citado Decreto de la Administración de la Comunidad del País Vasco, hemos de indagar si las Cámara extinta se encontraba en una situación de subordinación respecto a la Administración que dicta el Decreto, y la conclusión que alcanzamos es negativa puesto que, en definitiva, la Cámara actuaba de forma ajena a esta relación de dependencia o vinculación a la que se refieren los Autos impugnados. La recurrente interviene de forma autónoma, desvinculada de la Administración tutelante en defensa de intereses propios, esto es, dentro de la esfera o conjunto de intereses que le es inherente, como es lo referente a su personal y patrimonio que el Decreto cuestionado integra en la Administración Autonómica. Desde la perspectiva de la dependencia funcional, no es posible considerar a la Cámara Oficial de la Propiedad recurrente como órgano de la propia Administración, dependiente o subordinada a ella que le impida articular su discrepancia en sede contenciosa administrativa, sino como un ente que, con independencia de su calificación jurídica interviene en defensa de sus intereses propios legítimos concretos frente a un Decreto que le afecta plenamente.

En esta línea cabe citar la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 7767), recurso 99/95 en la que reconocimos legitimación al Consejo Superior de Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana para impugnar el Real Decreto 2308/1994 de 2 de diciembre, por el que se establece el régimen y destino del patrimonio y personal de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana y su Consejo Superior, en los siguientes términos:

"Hay que considerar legitimado al Consejo recurrente, desestimando la excepción de falta de legitimación que invoca el Abogado del Estado, ya que el interés legitimador que el artículo 19 de la Ley Jurisdiccional exige para recurrir lo tiene el indicado Consejo por verse afectado en su patrimonio y personal por la disposición que es objeto de impugnación y aunque la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 2308/94, establece la disolución de dicho órgano, ésta no era inmediata, sino que se retrasaba al momento en que estuvieren finalizadas las operaciones de traspaso de sus bienes a la Administración, y en todo caso a un año desde su entrada en vigor, plazo dentro del cual se formuló el recurso".

D) Legitimación. Art. 20.c) LJCA. Deslinde marítimo-terrestre. No pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración Pública las entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan. Ausencia de legitimación procesal del Organismo Público Puertos del Estado (y de las autoridades portuarias de los puertos de interés general) para la impugnación jurisdiccional de actuaciones de la Administración General del Estado. STS de 26 de abril de 2012 (RC 412/2010)

"Obvio es que tal cuestión ---la citada ausencia de legitimación de la Autoridad Portuaria--- ni fue planteada en la instancia por la representación del Ministerio ---entonces--- de Medio Ambiente, ni tomada en consideración ---de oficio--- por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ni, en fin, planteada ---si es que ello hubiera sido posible--- en esta sede casacional. Ello, sin embargo, no puede impedirnos ---en este terreno de obiter dictum en el que nos encontramos--- ratificar la doctrina ya establecida en la citada STS de 6 de abril de 2011 en relación con la ausencia de legitimación de la Autoridad Portuaria para la impugnación jurisdiccional de la Orden Ministerial aprobatoria de un deslinde que abarca ---físicamente--- a los terrenos en los que ejerce competencias la citada Autoridad Portuaria.

(...) Como hemos anticipado, en la actualidad la citada Ley 62/1997, de 26 de diciembre, de Modificación de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, ha sido derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el ---vigente--- Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, que ---en síntesis--- ha venido a refundir ---y derogar---, además de las dos citadas Leyes (esto es, Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y la Ley 62/1997, de 26 de diciembre, de Modificación de la anterior), las posteriores Leyes 48/2003, de 26 de noviembre, de Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, y 33/2010, de 5 de agosto, de Modificación de la anterior.

Pues bien, de este nuevo Texto Refundido debemos destacar diversos aspectos que, conjuntamente tomados en consideración, sirven para ratificar la doctrina jurisdiccional de la ausencia de legitimación procesal del Organismo Público Puertos del Estado (y de las Autoridades Portuarias de los puertos de interés general) para la impugnación jurisdiccional de actuaciones de la Administración General del Estado ---como son los deslindes derivados de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas---, de conformidad con lo establecido en el artículo 20.c) de la LRJCA.

Así en el artículo 16 del Texto Refundido se considera al Organismo Público Puertos del Estado como "una entidad de las previstas en la letra g) del apartado 1 del art. 2 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria, adscrito al Ministerio de Fomento"; Ministerio al que corresponde ---respecto del Organismo--- "ejercer el control de eficiencia de la Entidad de acuerdo con la normativa vigente". En el artículo 17 siguiente se añade que las competencias que corresponden al Organismo Puertos del Estado lo son "bajo la dependencia y supervisión del Ministerio de Fomento". Del artículo 18 del Texto Refundido debemos destacar (apartado i) que, entre otras funciones, al Organismo le corresponde "Ostentar la representación de la Administración General del Estado en materia portuaria y de señalización marítima, en organismos y comisiones internacionales, cuando no sea asumida por el Ministerio de Fomento ...".

Por lo que hace referencia ---en concreto--- a las Autoridades Portuarias, el artículo 24 estable su naturaleza como "organismos públicos de los previstos en la letra g) del apartado 1 del art. 2 de la Ley General Presupuestaria, con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como plena capacidad de obrar", añadiendo que "dependen del Ministerio de Fomento, a través de Puertos del Estado", y que ---apartado 3--- "desarrollarán las funciones que se les asignen bajo el principio general de autonomía funcional y de gestión, sin perjuicio de las facultades atribuidas al Ministerio de Fomento, a través de Puertos del Estado, y de las que corresponden a las Comunidades Autónomas". Especialmente significativo es el contenido del artículo 35 del Texto Refundido sobre Impugnación y revisión de oficio de acuerdos de los órganos de gobierno de las Autoridades Portuarias, cuyos acuerdos "podrán ser recurridos ante el Ministerio de Fomento", quien puede, mediante orden acordar la iniciación del procedimiento de revisión de oficio y proceder a la revisión del mismo. Cuestión esta sobre la que ya se pronunciara esta Sala en su STS de 27 de julio de 2011 (RC 6261/2008).

En consecuencia no se cumple el supuesto excepcional ---que habilitaría la legitimación procesal--- previsto en el inciso final del artículo 20.c) de la LRJCA, esto es, de tratarse la Autoridad Portuaria de un Organismo de los que "por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración".

I.2.4.3.5 Reconocida en vía administrativa

La Administración que reconoció la legitimación en vía administrativa no puede cuestionarla en vía jurisdiccional. STS de 21 de enero de 2011 (RC 238/2010)

“Tiene razón el actor en la instancia y recurrente en casación, y debe estimarse el motivo. En primer lugar, consta en el expediente administrativo que la intervención en el mismo del recurrente lo fue a título personal, en tanto "vecino de la zona del Parque Marítimo, con domicilio en CALLE000 NUM000 , nº NUM001 , NUM002 de esta capital", según se expresa en su escrito de 31 de julio de 2.008 (folios 320 y ss. del expediente) en el que se solicita la caducidad de la concesión administrativa litigiosa y en otros escritos posteriores (por ejemplo, folio 383), frente a lo que se afirma en el antecedente tercero de la resolución recurrida -y asume la Sala de instancia- de que el recurrente se personó en el expediente administrativo en representación de la Asociación de Vecinos de DIRECCION000 - condición por otra parte no acreditada, según las partes codemandadas-. Por consiguiente, tiene razón el recurrente cuando sostiene que la Administración admitió su legitimación en vía administrativa a título personal, lo que le vedaría objetar ahora dicha legitimación en vía contencioso administrativa”.

I.2.4.3.6 Persona jurídica

Legitimación *ad processum* de una persona jurídica (sociedad de responsabilidad limitada). Art. 45.2 d) LJCA. STS de 20 de septiembre de 2012 (RC 5511/2009)

“La cuestión de la exigencia del acuerdo societario para litigar ha sido examinada por esta Sala del Tribunal Supremo en repetidas ocasiones, debiendo destacarse lo declarado al respecto en la sentencia del Pleno de la Sala de 5 de noviembre de 2008 (casación 4755/05). Dicha sentencia señala que en la regulación contenida en la Ley de 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuando la demandante sea persona jurídica "...ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo ". Como explica esa misma sentencia en su fundamento jurídico cuarto, "... Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente”.

En el caso que nos ocupa, la sentencia recurrida rechazó la causa de inadmisibilidad del recurso aducida por la Administración del Estado por considerar que en el poder aportado con el escrito de personación del Grupo Empresarial Pinar, S.L. el Notario da fe de que quien comparece en su nombre tiene poderes suficientes para otorgar la escritura de apoderamiento y entre ellos se recoge la facultad de interponer acciones judiciales.

La fundamentación de la sentencia de instancia debe ser corregida en este punto, pues, como hemos señalado en diversas ocasiones - sentencias de 2 de febrero de 2011 (casación nº 2411/2009) y 8 de septiembre de 2011 (casación nº 2314/2008) - "...los juicios de valor del Notario sobre la suficiencia de las facultades de representación, tanto si el fedatario es español como extranjero, al no ser hechos de los que se pueda dar fe, no tienen valor vinculante en el proceso contencioso-administrativo, ni para los terceros que no intervinieron en su otorgamiento, pudiendo por ello ser cuestionados y desvirtuados tales juicios de valor " y en este. Ahora bien, la entidad mercantil demandante era una Sociedad de Responsabilidad Limitada y junto a su escrito de personación aportó el poder otorgado por el Administrador solidario de dicha entidad a favor de D. Secundino, en el que le autoriza expresamente para poder entablar acciones judiciales. Pues bien, el Administrador de una Sociedad de Responsabilidad Limitada ostenta legalmente la representación de ésta y extiende su representación a todos los actos comprendidos en su objeto social (artículo 62 y 63.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), sin que sea aventurado afirmar, aun sin tener a la vista los estatutos de la sociedad limitada recurrente, que así es en este caso por ser objeto de cualquier sociedad mercantil la defensa de sus intereses económicos, como, en definitiva, se pretende al combatir la denegación de autorización para construir las viviendas proyectadas en el término de Paracuellos del Jarama. En este sentido se ha pronunciado esta Sala en sentencias de 24

de octubre de 2007 (casación nº 6578/2003) y 14 de febrero de 2012 (casación nº 1810/2009)”.

I.2.4.3.7 Coadyuvante

En el proceso contencioso-administrativo no cabe la figura del coadyuvante del actor. STS de 3 de marzo de 2009 (RC 7099/2005)

“La Sala de instancia no debió admitir la personación de quien, como el Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Almería, lo hacía para defender la pretensión de los actores. En el proceso contencioso-administrativo no cabe la figura del coadyuvante del actor, como es sabido. Quien entienda que una resolución administrativa recurrible es disconforme a Derecho y contraria a sus derechos o intereses legítimos, tiene a su disposición la posibilidad de impugnarla, pero no la de personarse en otro proceso iniciado por otro para defender la pretensión de éste”.

I.2.4.3.8 Denunciante

A) Se reconoce legitimación a una entidad para impugnar el acuerdo de archivo de una denuncia en materia de defensa de la competencia. La sentencia se funda en que la eventual estimación del recurso (y la eventual sanción) podría llevar aparejadas “ventajas concretas” para los consumidores de la región y para las empresas de distribución de pescado que operan en el sector. STS de 27 de Noviembre de 2012 (RC 2515/2009)

“El primer motivo de casación, formulado por la mercantil ALQÁNTARA ASENTADORES DE PESCADO, S.L., y el primer motivo de casación desarrollado por el Abogado del Estado, fundados, de forma coincidente, al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , con base en la infracción del artículo 19.1 a) de la Ley jurisdiccional , deben ser desestimados, pues consideramos que la Sala de instancia ha realizado una interpretación aplicativa rigurosa y convincente de esta disposición legal, que estipula que están legitimadas ante el orden jurisdiccional contencioso- administrativo «las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo», al reconocer la legitimación de la Asociación de Mayoristas de Pescado de la Región de Murcia para impugnar la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 30 de junio de 2005, que declaró no acreditada la conducta restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en relación con la denuncia formulada contra el Ayuntamiento de Alcantarilla, la Asociación de Empresarios Asentadores Comisionistas de la Lonja de pescados de Alcantarilla, D. Nicanor, D. Cosme, Aurolonga, S.A., Petransa, S.L., Alqántara Asentadores de Pescados y Pescamurcia S.L.

En efecto, apreciamos que la Sala de instancia fundamenta su pronunciamiento, relativo al reconocimiento de legitimación de la Asociación demandante, en una interpretación del artículo 19 de la Ley jurisdiccional , conforme al derecho de tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, acogiendo la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 29 de junio de 2005 (RC 1425/2003), atendiendo a los potenciales beneficios de carácter competitivo que obtendría de la estimación de la demanda, que determina la concurrencia del presupuesto procesal de interés legítimo.

(...) En razón de la especialidad del Derecho aplicable, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que trata de garantizar, según refiere la Exposición de Motivos, el orden económico constitucional vinculado a la defensa de la competencia, que constituye la primera y más importante forma en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa, y en la que para la represión efectiva de las conductas prohibidas se confiere al Tribunal de Defensa de la Competencia la potestad de imponer sanciones, efectuar intimaciones e imponer multas coercitivas para obligar a cesar en las acciones prohibidas, se deduce que de la eventual estimación del recurso contencioso-administrativo se derivan ventajas concretas para los consumidores de la Región de Murcia y para las empresas de distribución de pescado que operan en el sector.

Por ello, procede rechazar la pretensión casacional formulada por el Abogado del Estado en el extremo en que postula que debió declararse inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación de Mayoristas de Pescado de la Región de Murcia”.

B) Falta de legitimación para interponer un recurso contencioso-administrativo en materia sancionadora. STS de 10 de diciembre de 2010 (RC 2562/2008)

“Sostiene la parte que ostenta un interés legítimo para solicitar la incoación de un procedimiento sancionador, por cuanto se vio perjudicado con la suspensión del servicio telefónico, hecho reconocido por Amena y las Administraciones supervisoras, cuya indemnización no cubre los daños morales perpetrados ni las molestias por la suspensión.

No tiene razón el recurrente y debe desestimarse su motivo. En contra de lo que afirma, la indemnización cubre su interés material y moral por los incumplimientos de la operadora telefónica. Otra cosa podría ser si de la depuración del expediente sancionador pudiera depender la determinación de la actuación irregular de la entidad denunciada y la eventual existencia de una indemnización al denunciante. Pero habiendo obtenido ya dicha indemnización, en lo que respecta a la exclusiva apertura de un procedimiento sancionador al objeto de que se imponga una sanción, su interés se ve cumplido con la denuncia realizada, según determina el artículo 11.2 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto): "cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación". Por lo demás, hemos ratificado en una abundante jurisprudencia la inexistencia del derecho de un denunciante a la incoación de un procedimiento sancionador en cuanto tal o a la imposición de una sanción. Así, en la Sentencia de 11 de abril de 2.006 (RC 3.543/2.003), entre otras, hemos dicho:

"TERCERO.- Sobre el motivo segundo, relativo a la legitimación en la vía administrativa del actor en la instancia.

Entiende el Abogado del Estado que la Sentencia impugnada ha incurrido en las infracciones que denuncia de los artículos 107.1, 30 y 31.1 de la Ley 30/1992 porque le ha reconocido al recurrente legitimación para recurrir en vía administrativa en términos excesivamente amplios. Reconoce que era incuestionable el interés del recurrente en la corrección de determinadas prácticas de la entidad denunciada, pero ello no supone que estuviese legitimado para solicitar la instrucción de un expediente disciplinario de depuración de responsabilidades una vez corregidas dichas prácticas e indemnizado por los perjuicios sufridos. A partir de ese momento el actor pasa a ser un defensor abstracto de la legalidad y, como tal, carece de legitimación para instar en vía administrativa la incoación de un expediente disciplinario por parte de la entidad supervisora.

Tiene razón la Administración, y ello conduce a la estimación del motivo. En efecto, sin duda la Sentencia acierta al considerar que el recurrente estaba directamente concernido por la práctica bancaria denunciada, cosa que el Abogado del Estado viene a reconocer

expresamente. Ello hace que, en abstracto, no se podría afirmar la falta de legitimación para solicitar la incoación de un expediente disciplinario sancionador por tales prácticas, ya que como hemos indicado en otros supuestos y la Sentencia recuerda acertadamente, en el ámbito de los procedimientos sancionadores no es posible dar normas de carácter general en relación con la legitimación, sino que hay que atender al examen de cada caso. Así, si bien no existe legitimación para pretender en abstracto la imposición de una sanción y, por tanto, para incoar un expediente sancionador, no puede excluirse que en determinados asuntos el solicitante pueda resultar beneficiado en sus derechos o intereses como consecuencia de la apertura de un expediente sancionador (reconocimiento de daños, derecho a indemnizaciones), lo que le otorgaría legitimación para solicitar una determinada actuación inspectora o sancionadora (en este sentido, Sentencia de 14 de diciembre de 2.005 -recurso directo 101/2.004 -).

Sin embargo, en el caso de autos la solicitud del recurrente de que se incoase un expediente disciplinario y de que se le impusieran determinadas sanciones a la entidad bancaria afectada en atención a las infracciones que el recurrente denunciaba, se formula tras la intervención del servicio de reclamaciones del Banco de España y de la efectiva indemnización al actor por los perjuicios causados. Así, el actor presenta su solicitud al Banco de España el 12 de abril de 1.999, ya con posterioridad a que el 1 de julio de 1.997 el Servicio de Reclamaciones del Banco de España hubiese establecido la comisión de determinadas infracciones por parte de la entidad bancaria denunciada y de que ésta hubiera acatado dicha resolución, dando satisfacción a los intereses del reclamante y poniendo a su disposición las cantidades indebidamente dispuestas por ella. No existiendo duda sobre lo anterior, tiene razón el Abogado del Estado sobre que una vez satisfechos los concretos intereses del reclamante y sin que éste niegue tal circunstancia o alegue que tal satisfacción hubiera sido incompleta o insuficiente, su ulterior solicitud de que se sancione a la entidad bancaria resulta ya ajena a los derechos e intereses del denunciante. Se equivoca por ello la Sentencia recurrida cuando ordena la incoación de un expediente sancionador en virtud de una afectación de intereses que ya había sido reparada”.

I.2.4.3.9 Impugnación de disposiciones generales

I.2.4.3.9.1 En general

Impugnación indirecta de un reglamento en el recurso directo contra otro Reglamento. Es admisible cuando entre uno y otro Reglamento hay una relación de jerarquía o subordinación, como ocurre singularmente con las normas urbanísticas, pero no cuando son del mismo rango y ambas desarrollan la misma Ley. STS de 23 de mayo de 2012 (RC 377/2010)

“(…) esta posibilidad ha sido expresamente admitida por esta Sala cuando se trata de normas que guardan entre sí una relación de subordinación jerárquica, como ocurre singularmente con las normas urbanísticas, porque en tal caso la disposición directamente impugnada es ejecución o aplicación de otra norma indirectamente impugnada, que presta su cobertura a la norma inferior. Así se ha admitido, entre otras, en las sentencias de 19 de octubre de 2011, recurso de casación 5795/2007, 23 de septiembre de 2011, recurso de casación 4421/2007, 4 de febrero de 2011, recurso de casación 194/2007, y 25 de septiembre de 2009, recurso de casación 553/2005.

Se trata de una solución lógica y necesaria. Si lo que se pretende con el mecanismo de la impugnación indirecta es evitar que el transcurso del plazo para recurrir directamente una norma reglamentaria pueda consolidar una norma ilegal y, consiguientemente, abocar al

fracaso los recursos contra las actuaciones administrativas singulares realizadas a su amparo, igualmente ilegales, es natural extender la misma técnica a aquellos otros casos en los que se impugna una disposición general -no un acto administrativo singular- pero igualmente subordinada a otra de la que constituye mera aplicación o desarrollo, también de rango reglamentario y no impugnada, cuya legalidad se cuestiona.

En consecuencia, para resolver la admisibilidad del recurso indirecto formulado en este caso contra el Real Decreto 1614/2009 es necesario establecer la relación que guarda con el Real Decreto 633/2010, directamente impugnado. (FJ 2º)

(...) Retomando, pues, el examen de la cuestión debatida, tratábamos de resolver si a propósito de la impugnación de uno de estos segundos reglamentos de 14 de mayo de 2010 que aprueban el contenido básico del plan de estudios de cada una de las modalidades de enseñanzas artísticas superiores puede impugnarse indirectamente aquel reglamento anterior de 26 de octubre de 2009, que regula de manera general esas enseñanzas. Y centrábamos el debate en determinar si la relación entre uno y otro reglamentos era o no de subordinación jerárquica.

Pues bien, desde un punto de vista formal no cabe duda de que no guardan esa necesaria relación. Se trata de dos normas emanadas del mismo órgano, el Consejo de Ministros, y por ello con la misma forma de Real Decreto, que es la que le impone por su origen el art. 25 c) de la Ley 50/1997, del Gobierno. Lo que les otorga a su vez el mismo nivel jerárquico en el sistema de fuentes, según resulta del art. 23.3.1º de la misma Ley. Y por otra parte, el examen de su contenido, que acaba de ser expuesto (perspectiva material), tampoco permite alcanzar la conclusión contraria, pues la norma que ambos reglamentos desarrollan y que les presta su cobertura es la Ley Orgánica de Educación.

Por tanto, no sólo el primer reglamento no condicionaba la validez del segundo, sino que si aquel era ilegal (posibilidad planteada en este momento como mera hipótesis) la Administración al dictar el segundo debía apartarse de su contenido y seguir solamente las directrices de la Ley. Es más, en el supuesto de autos el Gobierno podía al aprobar el segundo reglamento derogar expresamente el primero. O podía apartarse de él, derogándolo tácitamente por los principios de temporalidad (lex posterior derogat lex anterior) y especialidad (lex specialis derogat lex generalis). Y es que siendo del mismo rango, la consecuencia jurídica de la disparidad del reglamento posterior no era su nulidad, prevista para normas inferiores (artículos 1.2 del Código Civil, 51.2 y 3 y 62.2 de la Ley 30/1992, y 23.3 de la Ley del Gobierno), sino la derogación del anterior (art. 2.2 del Código Civil).

En definitiva, en el caso de autos no podría sustentarse la nulidad del Real Decreto 633/2010 en la infracción de otra norma de su mismo rango, como es el Real Decreto 1614/2009, porque éste no ampara ni da cobijo a aquél. El único parámetro de validez del reglamento impugnado es la LOE, que es la ley desarrollada de acuerdo con la habilitación contenida en su art. 58.1, y no ningún otro reglamento “interpuesto” que sea necesario recurrir “indirectamente”.

I.2.4.3.9.2 Asociaciones y Corporaciones

A) Legitimación activa de la Federación Española de Familias Numerosas para impugnar una Orden sobre tarifas eléctricas. STS de 14 de febrero de 2011 (RC 111/2009)

“En este supuesto, consideramos que no concurre la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo planteada, de falta de legitimación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19.1 a) y b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa, en relación con el artículo 69 b) LJCA , puesto que apreciamos la legitimación activa de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE FAMILIAS NUMEROSAS recurrente, que asume, en virtud de sus Estatutos, la defensa de derechos e intereses colectivos que pueden resultar afectados por la Orden del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio ITC/3860/2007, de 28 de diciembre, por la que se revisan las tarifas eléctricas a partir de 1 de enero de 2008, en la medida en que existe un vínculo entre la Federación accionante y las pretensiones que delimitan el objeto del proceso contencioso-administrativo”.

B) Legitimación del Colegio de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación para impugnar un reglamento de seguridad industrial relativo a las instalaciones eléctricas. STS de 5 de mayo de 2011 (RC 352/2010)

“El Abogado del Estado objeta la falta de legitimación del Colegio recurrente, defecto que no concurre en este caso pues, en principio, al menos una parte de la disposición impugnada podría afectar a los intereses profesionales por aquél defendidos. Precisamente porque lo discutido, dentro del reglamento en materia de seguridad industrial que se refiere entre otras materias a las instalaciones eléctricas de alta y baja tensión, es tan sólo la parte con una eventual incidencia negativa en la esfera de los derechos e intereses profesionales cuya tutela asume el Colegio de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación, dicha Corporación puede recurrir ante la jurisdicción los preceptos reglamentarios que estima lesivos. Que éstos sean o no ilegales depende del juicio de fondo que únicamente resulta posible efectuar tras la admisión del recurso”

C) Interés legítimo de una asociación: concepción pro actione en cuestiones medioambientales. STS de 17 de mayo de 2011 (RC 104/2010)

“Sobre la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de la Agrupación recurrente.

La pretensión deducida por el Abogado del Estado y por la representación procesal de la entidad mercantil HULLERAS DEL NORTE, S.A., en sus escritos de contestación a la demanda, de que se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso- administrativo por falta de legitimación activa de los recurrentes (...) no puede prosperar, porque consideramos que la AGRUPACIÓN DE VECINOS Y AMIGOS DE LLANES-AVALL tiene interés legitimador para impugnar el Real Decreto 1999/2009, de 11 de diciembre, en cuanto apreciamos que existe un vínculo entre los fines de la Asociación accionante, reconocidos estatutariamente, de ejercer acciones para la protección, conservación y defensa de la naturaleza del Concejo de Llanes, y el contenido del Real Decreto impugnado, que afecta al litoral lindante con dicho territorio.

En efecto, la tesis argumental que postulan las partes codemandadas para fundar la inadmisión del recurso contencioso- administrativo, no puede ser compartida, porque observamos que entre los fines de la Agrupación demandante se refiere la promoción y defensa de aquellos asuntos o problemas relacionados con la salvaguarda de intereses económicos y sociales del ámbito territorial del Concejo de Llanes, que procuran la mejora de las condiciones de vida de sus habitantes, de modo que no podemos dudar que tiene legitimación para impugnar el Real Decreto 1999/2009, que afecta a intereses colectivos vinculados a la exploración de yacimientos geológicos de gran transcendencia, por incidir, potencialmente, en la sostenibilidad del desarrollo económico y medioambiental de la zona.

(...) En lo que concierne a la tutela jurisdiccional de los intereses legítimos colectivos (...) según la doctrina jurisprudencial de esta Sala, debe analizarse la existencia de un vínculo entre la Asociación o Corporación accionante y el objeto del proceso contencioso-

administrativo, de modo que del pronunciamiento estimatorio del recurso se obtenga un beneficio colectivo y específico, o comporte la cesación de perjuicios concretos y determinados, sin que de ello, se derive que asumen una posición jurídica de defensa abstracta del interés por la legalidad.

Cabe destacar que España ha ratificado el Convenio de la CEPE de la Organización de Naciones Unidas, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998 (Instrumento de ratificación publicado en el Boletín Oficial del Estado de 16 de febrero de 2005 y que entró en vigor el 29 de marzo de 2005), que, en su artículo 9 establece disposiciones en relación con la posibilidad de entablar procedimientos judiciales o de otro tipo para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo, o en cuanto al procedimiento, de cualquier decisión, acción u omisión que entren dentro del ámbito de las disposiciones relativas a la participación del público en las decisiones sobre actividades que puedan tener un efecto significativo sobre el medio ambiente, y que promueve el reconocimiento de la legitimación de aquellas Asociaciones y Organizaciones no gubernamentales que desarrollan su actividad en defensa de la protección del medio ambiente, y por ello, vincula al órgano judicial que resuelva recursos contencioso-administrativos en materia de medio ambiente, en razón de la naturaleza y el carácter específico de los intereses medioambientales, a que realice una interpretación no restrictiva del artículo 19.1 b) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, basada en los principios que informan el mencionado Tratado internacional medioambiental, que asegure la tutela judicial efectiva de los intereses medioambientales postulados.

Asimismo, la Ley 27/2006, de 28 de julio SIC, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, reconoce, como un instrumento garante de la democracia ambiental, el derecho de acceso a la justicia del público y, por ende, de las personas jurídicas constituidas con la finalidad de proteger el medio ambiente, a entablar recursos contencioso-administrativos contra aquellas decisiones imputables a una autoridad pública que vulneren la legislación medioambiental, en cuanto que el medio ambiente constituye, según el artículo 45 de la Constitución, un bien jurídico de cuyo disfrute son titulares todos los ciudadanos y cuya conservación es una obligación que compete a los poderes públicos y a la sociedad en su conjunto, que promueve que todos tengan el derecho a exigir a los poderes públicos que adopten las medidas necesarias para garantizar la adecuada protección del medio ambiente”.

D) Legitimación de la Unión Profesional de Galicia para impugnar un Real Decreto sobre visado colegial obligatorio, aun cuando la citada entidad no visa proyectos. STS de 24 de septiembre de 2012 (RC 493/2010)

“La pretensión de que se inadmita el recurso contencioso-administrativo, deducida por el Abogado del Estado, por la carencia de legitimación de la Unión Profesional de Galicia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 19.1 a) y b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por tratarse de una mera asociación de Colegios profesionales de carácter voluntario que carece de interés legítimo por si misma, por cuanto no visa proyectos, debe ser rechazada, pues consideramos, desde la perspectiva de aplicación del principio pro actione, que no cabe negar legitimación a la Asociación recurrente para reaccionar judicialmente contra el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, ya que la norma reglamentaria impugnada afecta directamente a los Colegios de profesiones tituladas universitarias de ese territorio incorporados, cuya defensa de intereses corporativos asume la mencionada entidad”.

I.2.4.3.9.3 Sindicatos

A) Impugnación de presupuestos municipales. No se ostenta legitimación por el hecho de haber firmado determinados acuerdos con el Ayuntamiento en materia de relación de puestos de trabajo del personal y regulación de condiciones de trabajo. STS de 28 de junio de 2011 (RC 6756/2009)

“Entrando a analizar el recurso de casación formulado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, conviene precisar que esta Sala, en sentencia de 20 de julio de 2006 (recurso de casación nº 2760/2001) señaló, en su Fundamento de Derecho quinto que “Por su parte, el artículo 49 de esta ley jurisdiccional establece la obligación de emplazar al recurso contencioso-administrativo a los interesados, pero no a todos los posiblemente interesados, sino “a cuantos aparezcan como interesados en él”, esto es, a los interesados personados en el procedimiento, y por eso se añade en el apartado 3 que de no haberse efectuado dichos emplazamientos por la Administración, una vez comprobado por el Juzgado o Tribunal, ordenará éste su emplazamiento a la Administración, pero sólo a “los interesados que sea identificables, no a todos los posibles interesados”.

Ello es lógico, pues el número y entidad de los posibles interesados no puede ser en principio conocido por la Administración y tampoco por los órganos jurisdiccionales, y ello, aun haciendo un razonable esfuerzo para dicho conocimiento. No digamos ya en aquellos casos en que la legislación establece la acción pública, como en materia de Urbanismo (artículo 304 de la Ley del Suelo), protección del medio también atmosférico (art. 16 RD 833/1975, de 6 de febrero), protección del patrimonio histórico español (artículo 8.2 de la Ley 16/1985, de 25 de junio), o en materia de Costas (artículo 109 de la ley 22/1988, de 28 de julio y 202 del Reglamento, RD 1471/1989, de 1 de diciembre). Es decir, el número de personas legitimadas para interponer un recurso administrativo o judicial no coincide con el de interesados a quienes deben notificarse los actos administrativos”.

No puede estimarse que resultara obligado el emplazamiento del Sindicato recurrente. Con independencia de que dicha organización suscribió, junto con otras, determinados Acuerdos con el Ayuntamiento de San Fernando en materia de relación de puestos de trabajo del personal a su servicio y regulación de determinadas condiciones de trabajo, lo cierto es que el objeto del recurso contencioso-administrativo promovido por la Abogacía del Estado no fueron estos Acuerdos sino uno posterior por el que la Corporación local aprobó los presupuestos municipales para el ejercicio 2005 y que la pretensión anulatoria esgrimida en el mismo se fundamentaba en que el incremento del gasto de personal superaba el porcentaje admitido por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicha anualidad.

Configurado así el recurso, es claro que lo debatido en él no incide en la esfera de los intereses que le son propios a dicho Sindicato, no resultando aceptable su pretensión de construir el interés legítimo que dice sostener, de una manera indirecta, sobre la base de que el incremento experimentado en el capítulo I de dicho presupuesto era el resultado de las medidas acordadas previamente por dicha Corporación Local con las organizaciones sindicales, puesto que ello supone configurar los presupuestos como si se trataran de una disposición de mera ejecución o aplicación de las previsiones contenidas en las relaciones de puestos de trabajo y el resto de acuerdos que cita, olvidando así que estamos ante instrumentos que, aunque necesariamente vinculados, son distintos, resultando plenamente posible que las relaciones de puestos de trabajo no se ejecuten en su totalidad en el ejercicio presupuestario correspondiente”.

B) Existe un concreto interés económico-profesional, distinto al de mera defensa de la legalidad, para impugnar un Decreto cuya regulación incide en las condiciones retributivas del personal. STS de 11 de octubre de 2011 (RC 6606/2009)

“Pasando ya al fondo de la cuestión que se plantea en este primer motivo de casación, esta Sala y sección ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre la cuestión de la legitimación activa de los Sindicatos para recurrir disposiciones generales o actos administrativos. Así, en la reciente sentencia de 23 de marzo de 2011 (recurso de casación nº 2929/2008) se decía que “Por lo que hace a esa jurisprudencia, se recuerdan sobre todo estas ideas de la STC 112/2004, de 12 de julio: el reconocimiento abstracto o general de la legitimación a los sindicatos por la función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que les corresponde, y tanto por lo que expresamente dispone la Constitución en sus artículos 7 y 28 CE como por lo que resulta de los Tratados Internacionales suscritos por España; la necesidad de que esa genérica legitimación se proyecte sobre el recurso entablado ante los tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada; y la conclusión, resultante de todo lo anterior, de que de que la legitimación procesal del sindicato para ser parte en un concreto proceso contencioso-administrativo ha de localizarse en un interés profesional o económico, traducible en la ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico que se derivaría de la eventual estimación del recurso entablado”.

Pues bien, en el presente caso y lejos de lo que sostiene la Administración autonómica, resulta claramente identificable un concreto interés económico-profesional, distinto al de la mera defensa de la legalidad, del Sindicato demandante en el proceso contencioso-administrativo que entabló puesto que, regulando el Decreto recurrido la adaptación de las retribuciones de determinado personal de Atención Primaria a la tarjeta sanitaria individual y a la libre elección de médico, mediante la introducción en la valoración del complemento de productividad en su factor fijo de determinados conceptos (población con tarjeta sanitaria individual ajustada por edad; asistencia en otros centros y horario), resulta evidente que dicha regulación habrá de incidir en las condiciones retributivas del referido personal, existiendo un claro y concreto interés para el colectivo cuya representación ejerce el sindicato y que, tal y como señaló en su escrito de demanda, se concreta en que, de aplicarse la absorción de los incrementos retributivos en la forma prevista en su Disposición adicional, se podría generar una disminución retributiva por las razones y motivos que expuso y que fueron acogidos por la sentencia recurrida”.

I.2.4.3.9.4 Particulares

A) Se reconoce a una entidad legitimación para recurrir una disposición general por la eventual afectación a las cuentas de resultados de la entidad recurrente de la disposición recurrida. STS de 27 de noviembre de 2012 (RCA 192/2011)

“El recurso interpuesto por “GDF Suez Energía España, S.A.” y “Castelnou Energía, S. L.” se dirige contra una sola disposición (la adicional tercera) de la Orden ITC/3354/2010, de 28 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas. Mediante aquella disposición, dictada por el Ministro de Industria, Turismo y Comercio previo Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, se carga a los peajes de acceso de terceros a las instalaciones gasistas parte de los costes correspondientes a un determinado plan de ahorro y eficiencia energética.

Ambas compañías tienen legitimación para recurrir, pese a la objeción opuesta por el Abogado del Estado, en cuanto resultan concernidas por una disposición que puede repercutir en sus cuentas de resultados. La primera de ellas comercializa gas y la segunda es titular de una central de generación de energía eléctrica de ciclo combinado que utiliza aquel combustible. La fijación de los peajes y cánones objeto del litigio afecta, pues, a sus intereses económicos”.

B) Legitimación para recurrir una disposición general reconocida a una empresa que opera en el ámbito objetivo de la disposición impugnada. STS de 9 de diciembre de 2010 (RCA 94/2009)

“Con carácter previo al examen de los motivos de impugnación deducidos por la defensa letrada de la entidad mercantil GAS NATURAL SDG, S.A. contra las disposiciones finales segunda y tercera del Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio , debemos determinar si el recurso contencioso-administrativo es admisible, al haber planteado el Abogado del Estado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 69 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , en relación con el artículo 19.1 a) de la reseñada Ley , que se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por haber sido interpuesto por persona no legitimada.

En este supuesto, consideramos que no concurre la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo aducida, de haberse interpuesto por persona no legitimada para accionar en nombre o interés de los consumidores, que formalmente cuestiona la aptitud de la entidad mercantil GAS NATURAL SDG, S.A. recurrente para solicitar la nulidad del Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio, por supuesta vulneración del artículo 11 de la Ley Orgánica de Protección de Datos , en razón de que no puede afectarle, al no tratarse de la cesión de sus datos personales ni puede ser consumidor, y no poder atribuirse la posición del Ministerio Fiscal ni instarse el recurso en una materia susceptible de ejercitarse la acción pública, pues resulta evidente que, por tratarse de una empresa que tiene como objeto social el negocio del gas y la electricidad, que desarrolla sus actividades en el ámbito de la distribución y la comercialización tanto de gas natural como de electricidad, tiene interés legítimo para impugnar las referidas disposiciones reglamentarias, que regulan la implementación de la Oficina de Cambios de Suministrador, que afecta directamente al desarrollo y funcionamiento de la actividad de suministro de gas natural y de electricidad”.

I.2.4.3.9.5 Otros supuestos

A) Legitimación de los Colegios Profesionales para demandar en sede jurisdiccional la nulidad de una disposición que afecte directamente a los intereses profesionales de sus miembros que tienen individualmente y colectivamente encomendados, por su singular cualificación profesional. STS de 2 de octubre de 2012 (RCA 582/2010)

“Así, en la citada sentencia de 9 de marzo de 2.010 (recurso 150/2.008) estimamos un recurso análogo al presente e interpuesto asimismo por un Consejo General de Colegios profesionales, previo rechazo de la excepción de falta de legitimación activa del mismo. Y no existe razón de ningún tipo para poner en duda la vigencia y validez de este precedente, ya que, como se encarga de recordar la parte actora en conclusiones, el recurso de amparo interpuesto frente a la indicada sentencia fue desestimado por sentencia del Tribunal Constitucional núm. 183/2.011, de 21 de noviembre (BOE de 21 de diciembre).

En esa sentencia rechazamos, en primer término, la causa de inadmisibilidad opuesta por las partes recurridas, afirmando la legitimación de la corporación profesional recurrente en los siguientes términos (fundamento jurídico tercero):

"Tercero.- Esta excepción procesal debe ser desestimada, pues la Corporación recurrente está legitimada conforme a una recta interpretación del citado artículo 19.1 de la Ley Jurisdiccional y de sus Estatutos sociales para demandar en sede jurisdiccional la nulidad de una Disposición que directamente afecte a los intereses profesionales de sus miembros que tienen individualmente y colectivamente encomendados, por su singular cualificación profesional que les otorga la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las

Atribuciones Profesionales de los Arquitectos e Ingenieros Técnicos unas competencias específicas que se determinan en el artículo 2 de la mencionada Ley.

De ahí, no podemos ignorar, y por ende, desconocer la genuina función que corresponde a estos profesionales, que se cobijan en el seno de su Corporación a quien le corresponde defender el prestigio de la profesión y los derechos de sus colegiados””.

B) Se reconoce legitimación activa al Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales por tener interés legítimo para recurrir una norma reglamentaria por la que se establece el carácter oficial y la inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos de un título de grado que afecta a los intereses profesionales y económicos de los colegiados para cuya defensa y promoción está habilitado legalmente. STS de 24 de julio de 2012 (RCA 319/2010)

“Debemos negar que concurra el obstáculo procesal de falta de legitimación activa que oponen la Administración General del Estado, la Universidad Antonio de Nebrija y el Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos.

A) En lo que hace a la impugnación del primero de aquellos títulos, por lo ya dicho, por ejemplo, en nuestras sentencias de 22 de noviembre de 2011 (recurso núm. 308/2010) y 26 de junio de 2012 (recurso 598/2009), dictadas al enjuiciar la validez de otros títulos con esa misma denominación pertenecientes a otras Universidades (las de Salamanca y Navarra).

Así, rechazamos en ellas ese obstáculo procesal opuesto a las impugnaciones deducidas entonces, en los dos recursos citados, por el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales, razonando que "(...) conforme a lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, y en el artículo 19.1.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Consejo General recurrente tiene interés legítimo para recurrir una norma reglamentaria, (en este supuesto un Acuerdo del Consejo de Ministros) por la que se establece el carácter oficial y la inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos de un título de grado -Ingeniería de la Edificación-, referente a la rama de conocimiento de "Ingeniería y Arquitectura", lo que sin duda alguna, afecta a los intereses profesionales y económicos de los colegiados para cuya defensa y promoción está habilitado legalmente (...)"

Si el Colegio actor, como las demás Corporaciones de su misma naturaleza, tiene entre sus fines esenciales el de la defensa de los intereses profesionales de sus colegiados, que lo son, en este caso, los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos que se incorporan a él como tales, claro es que ostenta "interés legítimo" para oponerse a la pervivencia de un título que reputa disconforme a derecho, entre otras razones y como luego veremos, por la indebida inclusión en su denominación de la palabra o vocablo "Ingeniería"”.

I.2.4.4.10 Legitimados

A) Las asociaciones judiciales no tienen legitimación para personarse como parte independiente en la fase administrativa de la tramitación de los expedientes disciplinarios de forma autónoma respecto del concreto juez contra el que se dirijan. En cambio, si está prevista la intervención de estas asociaciones en el proceso jurisdiccional como representante autorizado por el juez afectado. STS de 22 de noviembre de 2011 (RCA 444/2010)

“La verdadera cuestión planteada por la parte recurrente es si cabe reconocer a las asociaciones profesionales de jueces y magistrados legitimación para intervenir en la fase administrativa de los expedientes disciplinarios de forma autónoma e independiente en relación con el concreto juez o magistrado contra el que se dirijan.

Y así ha de ser considerado porque la presencia o comparecencia personal de estos últimos en esa fase administrativa es obligada, al ser el sujeto principal de la actuación investigadora que debe ser realizada en el expediente administrativo.

La respuesta a dicha cuestión tiene que ser negativa por todo lo siguiente.

Al ser obligada la comparecencia directa y personal del juez o magistrado en el expediente que se siga en su contra, según acaba de subrayarse, el obligado respecto al derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE impone reconocerle total libertad para organizar su defensa en la forma que considere más conveniente para sus intereses.

Esto comporta que no puede admitirse una paralela personación de la asociación profesional en ese mismo expediente distinta y diferenciada de la que necesariamente ha de llevar a cabo el afectado, sin perjuicio de que la asociación le pueda ofrecer toda la asistencia jurídica que le solicite.

No cabe decir lo mismo del proceso jurisdiccional, porque en este la directa personación del afectado no resulta necesaria al ser posible que lo haga por medio de representante; y esto es lo que explica que el artículo 425.8 de la LOPJ limite la intervención de las asociaciones al proceso jurisdiccional, y permita tal intervención no como parte directa del mismo sino con el carácter de representante autorizado expresamente por el concreto juez o magistrado que accione en dicho proceso”.

B) Legitimación *ad processum* de una asociación cuando no ha reaccionado y permaneció impasible ante la alegación de la inadmisión por esta causa. Art. 45.2.d) LJCA. STS de 20 de octubre de 2011 (RC 1418/2008)

“La codemandada solicitó de forma expresa la declaración de inadmisibilidad del recurso por no constar en el procedimiento el acuerdo o autorización adoptado por el órgano competente para el ejercicio de acciones. Pues bien, frente a tan clara argumentación de la demandada, la recurrente nada hizo por acreditar el cumplimiento de lo ordenado en aquel precepto, pues no desarrolló la más mínima actuación procesal para despejar tal alegación, ni con ocasión del auto de 23 de febrero de 2006 que expresamente otorgó la posibilidad de hacer alegaciones y subsanar esta falta acordada, ni con ocasión del recibimiento del recurso a prueba, ni en el trámite de conclusiones, ni después. Más aún, habiendo insistido la mercantil codemandada en esta misma cuestión en su correspondiente escrito de conclusiones, y de forma aún más clara y argumentada, la actora siguió con esa misma pasividad, dado que se limitó a manifestar que "en el hipotético supuesto de que se hubiere producido, sería siempre subsanable, debiendo requerirse para ello a la parte, conforme reiterada jurisprudencia". Ni aportó en ningún momento ninguna clase de documento, ni alegó que la documentación adjunta al escrito de interposición ya contuviera documentación acreditativa del cumplimiento del requisito procesal cuya ausencia se denunciaba por la parte contraria.

Así las cosas, no nos cabe más que desestimar el recurso de casación, con fundamento en la doctrina sentada por el Pleno de esta Sala Tercera en su sentencia de 5 de noviembre de 2008 (RC 4755/2005), seguida por numerosas sentencias con similar fundamentación”.

C) Legitimación de las Asociaciones Militares para defender intereses generales. Ostentan legitimación, incluso antes de la LO 9/2011 (impugnación del Real Decreto 684/2010, de

20 de mayo, que aprobó el Reglamento de Honores Militares). STS de 12 de junio de 2012 (RCA 312/2010)

“El recurso se admite. El artículo 22 de la Constitución Española reconoce el derecho de asociación y exige que las asociaciones constituidas al amparo de este artículo se inscriban en un registro a los solos efectos de publicidad, a la vez que considera ilegales aquellas que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito y prohíbe las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar, y dispone que las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

Por su parte la Ley Orgánica 9/2.011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, en su artículo 1º define cuál es su objeto que consiste en "regular el ejercicio por los miembros de las Fuerzas Armadas de los derechos fundamentales y libertades públicas establecidos en la Constitución, con las peculiaridades derivadas de su estatuto y condición de militar y de las exigencias de la seguridad y defensa nacional. También incluye sus derechos y deberes de carácter profesional y los derechos de protección social".

Como consecuencia de lo anterior en el artículo 14 que dedica al derecho de asociación, reconoce el derecho de los militares "a crear asociaciones y asociarse libremente para la consecución de fines lícitos, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 2/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación". A la vez que dispone que el ejercicio de este derecho cuando tenga como fin la defensa de sus intereses profesionales y los derechos establecidos en esta Ley Orgánica, se ajustará a lo dispuesto en el título III, capítulo I de la Ley y añade que esas "asociaciones de miembros de las Fuerzas Armadas no podrán llevar a cabo actividades políticas ni sindicales, ni vincularse con partidos políticos o sindicatos".

Partiendo de esa idea el artículo 33 de esta Ley Orgánica 9/2.011, que encabeza su Título III, Capítulo Primero, que dedica a las asociaciones profesionales de los miembros de las Fuerzas Armadas, refiere que los fines de las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas "serán la promoción y defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de sus asociados", a lo que añade que también "podrán realizar actividades sociales que favorezcan el ejercicio de la profesión, la deontología militar y la difusión de la cultura de seguridad y defensa", para acto seguido proclamar que "no podrán interferir en las decisiones de política de seguridad y defensa, en el planeamiento y desarrollo de las operaciones militares y en el empleo de la fuerza" y "deberán respetar el principio de neutralidad política y sindical y no podrán incluir en su denominación ni en sus estatutos referencias políticas o ideológicas, y tampoco podrán tener vinculación con organizaciones políticas o sindicales, realizar conjuntamente con ellas pronunciamientos públicos ni participar en sus reuniones o manifestaciones".

Como consecuencia de esta nueva regulación con rango de Ley Orgánica dado su objeto, la Ley 9/2.011 en su Disposición final cuarta modificó el párrafo c) del artículo 3º de la Ley Orgánica 1/2.002 de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, que quedó redactado del siguiente modo: c) "Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil habrán de atenerse a lo que disponga su legislación específica para el ejercicio del derecho de asociación en lo que se refiere a asociaciones profesionales".

(...) En consecuencia siempre que esas asociaciones no tuvieran finalidad reivindicativa ni condicionaran con su actividad el cumplimiento de los cometidos de las Fuerzas Armadas buscando una mejor satisfacción de sus intereses personales o profesionales, ni recurrieran a ninguna forma directa o indirecta de huelga, es claro que podían legítimamente defender por los medios legales a su alcance los derechos fundamentales, profesionales o sociales de los miembros de las Fuerzas Armadas que consideraran vulnerados por normas o actos que emanasen de las Administraciones Públicas, como ocurrió en este supuesto al interponer este recurso frente al Real Decreto 684/2.010, que aprobó el Reglamento de Honores militares.

Y si esto es así, es, también, obvio que podían impugnar aquellos aspectos concretos del Real Decreto que podían afectar a derechos de los miembros de las Fuerzas Armadas, como podía ser el de libertad religiosa, que, a su juicio, vulneraba la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto”.

D) Se aprecia la legitimación de una Asociación ecologista para impugnar un proyecto de ejecución de líneas eléctricas. STS de 15 de septiembre de 2009 (RC 151/2007)

“En este supuesto, consideramos que no concurre la causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, por haberse interpuesto por persona no legitimada, establecida en el artículo 69 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, puesto que apreciamos la legitimación activa de la Asociación COORDINADORA ECOLOXISTA D'ASTURIES, que asume, en virtud de sus Estatutos, la defensa de derechos e intereses colectivos medioambientales, que resultan afectados por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de diciembre de 2006 recurrido, que, como hemos referido, aprueba el proyecto de ejecución de determinadas variantes de la línea eléctrica aérea que transcurre por zonas del Principado de Asturias y de la Comunidad Autónoma de Cantabria de relevante interés paisajístico, en la medida, por tanto, en que existe un vínculo entre la Asociación accionante y las pretensiones que delimitan el objeto del proceso contencioso-administrativo y que la revisión jurisdiccional del Acuerdo gubernamental podría garantizar una protección específica adecuada, efectiva y tuitiva del medioambiente afectado.

(...) Asimismo, la Ley 27/2006, de 28 de julio por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, reconoce, como un instrumento garante de la democracia ambiental, el derecho de acceso a la justicia del público y, por ende, de las personas jurídicas constituidas con la finalidad de proteger el medio ambiente, a entablar recursos contencioso-administrativos contra aquellas decisiones imputables a una autoridad pública que vulneren la legislación medioambiental, en cuanto que el medio ambiente constituye, según el artículo 45 de la Constitución, un bien jurídico de cuyo disfrute son titulares todos los ciudadanos y cuya conservación es una obligación que compete a los poderes públicos y a la sociedad en su conjunto, que promueve que todos tengan el derecho a exigir a los poderes públicos que adopten las medidas necesarias para garantizar la adecuada protección del medio ambiente”.

A) Legitimación del Colegio de Abogados de Madrid en asuntos que tengan por objeto la acreditación de la representación mediante abogado. STS de 30 de junio de 2011 (RCIL 76/2009)

“La pretensión deducida por el Abogado del Estado, de que se declare la inadmisibilidad del recurso de casación en interés de la Ley, no puede ser acogida, puesto que consideramos, acogiendo las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal, que el Colegio de Abogados de Madrid está legitimado para interponer el referido recurso contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de junio de 2009 , de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

A estos efectos, cabe consignar que el Colegio de Abogados recurrente es una Corporación de Derecho Público, que asume, según refiere el Estatuto General de la Abogacía Española, como los demás Colegios de Abogados, la defensa de los derechos e intereses profesionales de los Letrados, la defensa del Estado Social y democrático de Derecho y la promoción y defensa de los derechos humanos y que, a tenor de los propios Estatutos del

Colegio madrileño, debe velar por la satisfacción de los intereses generales relacionados con el ejercicio de la profesión de abogado, de modo que cabe considerar que tiene interés legítimo en que la prestación del servicio de Abogado de oficio, que desarrollan sus colegiados, ejerciendo las funciones de asistencia profesional en el Aeropuerto de Madrid-Barajas a los ciudadanos extranjeros que son retornados a sus países de origen por las autoridades gubernativas, se realice de forma satisfactoria y acorde con el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, que garantiza el artículo 24 de la Constitución .

Por ello, no compartimos la objeción a la admisión del recurso de casación en interés de la Ley que formula el Abogado del Estado, basada en la carencia de interés legítimo del Colegio de Abogados promotor de la acción casacional, pues reconocemos que no es inapropiado que el Colegio de Abogados de Madrid apele a los intereses generales de la justicia, en conexión con los intereses de los profesionales integrados en su Corporación y de las partes, para sostener su legitimación procesal”.

B) Legitimación del Colegio de Ingenieros de Caminos en un recurso relativo a la modificación de la denominación del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos. STS de 17 de noviembre de 2011 (RC 1636/2010)

“No puede desconocerse la función que a los Colegios profesionales confiere el número 3 del artículo 1 de su Ley reguladora 2/1974, de 13 de febrero, según redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su Adaptación a la Ley sobre Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio: «Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional».

El recurrente fundamenta su legitimación activa en el posible perjuicio que para los intereses de los miembros del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos supone la existencia de una denominación de otro Colegio que recoge asimismo la cualificación profesional de ingeniero y al que atribuye competencia aparentemente exclusiva en materia de edificación. Pero idéntica proposición es el principal fundamento de la pretensión de fondo deducida. En estas circunstancias, el examen de la legitimación como presupuesto procesal debe diferenciarse del enjuiciamiento del fondo del asunto, para lo que basta con detener el análisis de dicha excepción ajustándonos a los términos en que la legitimación aparece concebida en el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil : «Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso», precepto ya aplicado por esta Sala en su Sentencia de 14 de octubre de 2009 (RC 129/2008). En consecuencia, basta con que el Colegio recurrente sostenga razonablemente que el acto recurrido causa perjuicios a sus colegiados para que disponga de la apariencia de titularidad que exige la norma, con independencia de que su acción sea luego rechazada en cuanto al fondo por falta de prueba de los perjuicios alegados”.

C) Legitimación de los Colegios Profesionales. Falta de legitimación en la medida en que se pretende plantear una discusión sobre si los licenciados en Biología pueden ser titulares de un establecimiento sanitario aprovechando la impugnación de un acto administrativo denegatorio para uno de ellos, cuando debería plantearse frente al acto o disposición que con carácter general niegue tal posibilidad. (STS de 11 de diciembre de 2012 (RC 39/2012)

“Se mezclan aquí dos cosas: el sentido de la resolución administrativa impugnada - denegación de la autorización sanitaria- y la motivación de dicha resolución -que, siempre según el Consejo recurrente, se habría basado en la falta de habilitación profesional de la solicitante, licenciada en Biología, cuando esa formación debería ser suficiente-. Pero la doctrina constitucional siempre exige para que exista "interés legítimo" una "relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto " (entre las más recientes, SSTC 38/2.010, de 19 de julio, y 67/2.010, de 18 de octubre, ambas en relación con la legitimación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid). En suma, como rematan esas dos sentencias constitucionales " para que exista interés legítimo la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso".

En este caso, sin embargo, no se aprecia que el acto impugnado "per se" produzca ninguna repercusión o perjuicio en la posición y competencias del Consejo recurrente, de la misma manera que su anulación -y consiguiente reconocimiento del derecho de la peticionaria a obtener la autorización, también solicitado en la demanda aun cuando aquélla no recurrió la denegación- tampoco le reportaría, por sí misma, ningún beneficio o ventaja.

Lo que la parte pretende aquí es, al socaire del recurso presentado contra la denegación de una autorización administrativa a uno de sus colegiados, entablar una discusión general sobre si los licenciados en biología pueden ser o no titulares de un centro o establecimiento sanitario, un debate para el que sí ha de reconocérsele un indudable interés en defensa de los intereses generales de la profesión (artículos 9.1.a) y 5.g) de la Ley de Colegios), pero que debe plantearse en un recurso presentado contra un acto o disposición que directamente niegue aquella posibilidad a todos los colegiados, o lo que es lo mismo, que regule el estatuto de la profesión, pero no contra el acto que deniega la autorización a uno de ellos para dirigir un establecimiento. Pues de admitirse la legitimación en este caso, habría de admitirse con carácter general, y no sólo para ese concreto debate, con lo que deberían admitirse también las alegaciones y pruebas que pudiese proponer el citado Consejo sobre cualesquiera otros requisitos necesarios para la apertura del establecimiento, no solo la formación o capacitación profesional de la interesada (dimensiones y salubridad del local, recursos humanos y materiales, etc).

Por eso, volviendo a las dos sentencias constitucionales antes citadas, el Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado en cada caso por el Colegio de arquitectos recurrente, tomando en consideración que los actos impugnados en aquellos supuestos ante los Tribunales de esta jurisdicción afectaban a los intereses generales o colectivos de la profesión. Se trataba en concreto de convocatorias de concursos públicos de interés para todos los profesionales, en un caso se denunciaba que dicha convocatoria no había sido publicada en los diarios oficiales legalmente establecidos (STC 38/2.010) y en el otro que había incumplido la exigencia legal de redacción previa y no conjunta del proyecto, con la influencia que ello tenía en la solvencia exigida a los contratistas (STC 67/2.010). En ambos casos, por tanto, puede apreciarse con nitidez un interés común o general de los profesionales en la regularidad de esos actos impugnados (las convocatorias), pues su adecuada y regular conformación incide en las posibilidades de todos y cada uno de ellos de concurrir a las mismas. En el caso que examinamos, sin embargo, no se aprecia esa conexión entre el acto impugnado, que tiene por destinataria a una única interesada, y la defensa de los intereses colectivos de la profesión, que son los que el Consejo tiene legalmente encomendados.

Por eso hace la STC 67/2.010 la siguiente reflexión: "En este punto, se hace preciso diferenciar, ante todo, la función de defensa de intereses generales o colectivos de una determinada profesión, de la legitimación genérica y abstracta que se atribuyó a la actuación procesal del COAM en la vía judicial previa. Y ello por cuanto la función de defensa de los intereses colectivos de la profesión, función eminentemente colegial al amparo de la normativa sobre colegios profesionales en la forma ya razonada, es una función que la legalidad confiere a estas corporaciones de Derecho público precisamente

con el carácter de «servicio al común» que resalta el Ministerio público, y que justifica su legitimación procesal en supuestos en los que, como el que nos ocupa, es la generalidad de la profesión, y no sólo algunos arquitectos o un sector determinado del colectivo, la que está interesada”.

Y esta reflexión del Tribunal Constitucional enlaza con lo que ya hemos tenido ocasión de manifestar en múltiples ocasiones (entre las más recientes, sentencia de 24 de enero de 2.012, recurso 16/2.009): que "Los colegios profesionales, y con ellos, los órganos corporativos de segundo grado, como los consejos de colegios, constituyen corporaciones de derecho público de base privada asociativa que tienen reconocida la defensa de los intereses de los profesionales que los integran. Esta naturaleza bifronte, pública y privada, les confiere funciones públicas relacionadas con la ordenación de la correspondiente profesión, en unión de funciones generales de gestión y defensa de los intereses inherentes al ejercicio profesional y al estatuto de los profesionales. Esta función, sin embargo, no es suficiente para reconocerles legitimación para recurrir contra cualquier acto administrativo o disposición general que pueda tener efectos en los sectores sobre los que se proyecta el ejercicio profesional de quienes integran la corporación, ni sobre los derechos e intereses de aquellas personas en beneficio de las cuales están llamados a ejercitar sus funciones profesionales, si no se aprecia una conexión específica entre el acto o disposición impugnado y la actuación o el estatuto de la profesión. Sostener la existencia en favor de los colegios profesionales de legitimación para impugnar cualquier acto administrativo o disposición general por la relación existente entre el ámbito de actuación de la profesión o los derechos o intereses de los beneficiarios de la actuación profesional y el sector político, social, económico o educativo sobre el que produce efectos aquel acto o disposición general equivaldría a reconocerles acción para impugnar los actos administrativos o disposiciones dictados en sectores muy amplios del ordenamiento y, por ende, a reconocerles facultades de impugnación con una amplitud sólo reservada a la acción popular”.

En este caso, al no apreciarse esa "conexión específica" entre el acto impugnado -no su motivación- y el estatuto de la profesión, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que declara la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa del Consejo General recurrente debe ser desestimado”.

D) El Tribunal Supremo reconoce legitimación al Colegio de Ingenieros para impugnar un reglamento sobre puntos de medida del sistema eléctrico que, potencialmente, afecta a los intereses profesionales y económicos de los colegiados a los que representa. STS de 9 de febrero de 2010 (RCA 186/2007)

“Procede, en primer término, rechazar la falta de legitimación del CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE INGENIEROS INDUSTRIALES para impugnar el Real Decreto 1110/2007, de 24 de agosto, que plantea el Abogado del Estado, basada en la alegación de que no tiene interés alguno, debido al carácter exclusivamente técnico de la reglamentación enjuiciada, que en absoluto se refiere a los profesionales competentes para elaborar la memoria técnica descriptiva del modelo, puesto que consideramos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 19.1 b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Consejo General recurrente tiene legitimación ad causam para recurrir una norma reglamentaria regulatoria de los puntos de medida del sistema eléctrico que, potencialmente, afecta a los intereses profesionales y económicos de los colegiados para cuya defensa y promoción está habilitado legalmente”.

E) Legitimación *ad causam* de un Consejo General de Colegios en relación con el carácter oficial de títulos de grado. STS de 25 de junio de 2012 (RCA 248/2011)

“Tras todo lo expuesto en los apartados anteriores en que se hace mención a las Sentencias de esta Sala en que el Colegio recurrente sustenta su legitimación hemos de concluir que, en el supuesto de autos, carece de la misma.

No es suficiente con aducir, sin acreditarlo siquiera indiciariamente, que las profesiones de Ingeniero Técnico Industrial y la de Arquitecto Técnico se solapan. El interés legítimo no cabe presumirlo respecto una titulación que concierne a un Colegio profesional distinto.

Debería mostrarse el efecto positivo o negativo que en el ejercicio de la profesión titulada de Arquitecto Técnico tienen los concretos títulos impugnados, Graduado en Ingeniería Eléctrica, Graduado en Ingeniería Electrónica Industrial y Automática, Graduado en Ingeniería Mecánica, Graduado en Ingeniería Química (omite el recurrente en su suplico la denominación de Graduada específicamente reflejada en el Anexo de la Resolución impugnada mas entendemos también era impugnada al discutir los títulos de Grado).

Prospera la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación, conforme al art. 19.1.b) LJCA (RCL 1998, 1741) en relación al art. 69.b) LJCA”.

Se reconoce legitimación a una asociación vecinal cuyo ámbito geográfico se enmarca dentro del mismo término territorial en que se proyecta el centro penitenciario y entre cuyos fines estatutarios se encuentra el de promover la mejora del entorno urbanístico. STS de 9 de octubre de 2012 (RC 110/2009)

“La Sala considera, sin embargo, que la asociación recurrente estaba legitimada para impugnar en vía administrativa, y lo está para hacerlo en la jurisdiccional, el acuerdo recurrido. En la medida en que se trata de una asociación vecinal cuyo ámbito geográfico se enmarca dentro del mismo término territorial en que se proyecta el centro penitenciario y entre cuyos fines estatutarios se encuentra el de promover la mejora del entorno urbanístico, aquella entidad podía legítimamente someter a la revisión del Consejo de Ministros, y puede hacerlo ahora ante esta Sala, la improcedencia de excluir de un trámite de evaluación ambiental -en principio obligado- un determinado proyecto, precisamente por entender que la construcción del centro penitenciario infringía, entre otras, las normas urbanísticas comarcales y municipales. Éstas otorgaban al emplazamiento previsto (en una zona del término municipal de Pamplona próxima al núcleo urbano) una determinada protección paisajística que resulta cuando menos afectada, de modo negativo, por la construcción del centro penitenciario cuyo impacto en el suelo protegido es por todos reconocido. Frente al destino de "reserva paisajística" y a la calificación de suelo forestal, con vocación de futuro parque urbano, la construcción del centro penitenciario en el término municipal supone un impacto que la asociación de vecinos puede legítimamente impugnar en la vía administrativa y jurisdiccional”.

Los concejales cuentan con una legitimación directamente derivada de la condición de representantes populares, además de la más abstracta de defensa de la legalidad. STS de 10 de mayo de 2012 (RC 1424/2008)

“Los concejales cuentan con una legitimación directamente derivada de la condición de representantes populares, además de la más abstracta de defensa de la legalidad, frente a la que tan solo se impone la exigencia de haber concurrido en sentido disidente a la formación de la voluntad del órgano colegiado municipal, que resulta equiparable a quienes no hubieran formado parte del órgano por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento, pues es idéntico, en uno y otro caso, el interés en el correcto funcionamiento de la corporación que subyace en el título legitimador que ahora se examina.

La Sentencia de la Sección Quinta de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 3 de marzo de 2010 (rec. cas. núm. 7520/2005), afirmó que «[r]especto a la condición de concejal del Ayuntamiento demandado y a su participación como tal en la adopción de las decisiones municipales impugnadas, consta en el expediente administrativo que se opuso expresamente a la aprobación inicial del Estudio de Detalle y que no asistió a la sesión en que se llevó a cabo su aprobación definitiva, si bien hay que entender que había manifestado claramente y de antemano su oposición al referido acuerdo aprobatorio del Estudio de Detalle. En cuanto a los acuerdos impugnados emanados de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, hemos de admitir, pues no lo negó el Ayuntamiento al evacuar sus conclusiones, que el demandante, al adoptarse aquéllos, no formaba ya parte de dicha Comisión de Gobierno. En definitiva, la excepción de falta de legitimación del demandante en la instancia debe ser rechazada y por ello desestimado el primero de los motivos de casación alegados» (FD Primero). Asimismo, las Sentencias del Tribunal Constitucional 173/2004 y 108/2006 vinieron a establecer que, junto a la legitimación general para poder acceder al recurso o proceso contencioso-administrativo según el art. 19.1 a) de la vigente LJCA, existe una legitimación "ex lege", que conviene concretamente, por razón del mandato representativo recibido de sus electores, a los miembros electivos de las correspondientes corporaciones locales para poder impugnar los actos o actuaciones de éstas que contradigan el Ordenamiento jurídico, no tratándose de una legitimación basada en un interés abstracto en la legalidad, sino de una legitimación directamente derivada de la condición de representante popular que ostentan los diputados de una Diputación y los concejales de un Ayuntamiento y que se traduce en un interés concreto -inclusive puede hablarse de una obligación- de controlar su correcto funcionamiento, como único medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal que, como primera competencia, asigna a los Municipios el art. 25.1 de la mencionada LBRL, desprendiéndose esa otra fuente o modalidad de título legitimador de una interpretación conjunta de los arts. 20 a) de la LJCA y 63.1 b) de la LBRL. Este art. 63.1.b), desarrollado en el art. 209.2 del ROF, de modo significativo, comienza estableciendo que junto a los sujetos legitimados en el régimen general del proceso contencioso-administrativo (y por tanto con separación de sus requisitos, léase de la caracterización del interés como relación entre sujeto y objeto de la pretensión) "podrán impugnar los actos y acuerdos de las entidades locales que incurran en infracción del Ordenamiento jurídico [...] los miembros de las corporaciones que hubieran votado en contra de tales actos y acuerdos". Aquella doctrina del Tribunal Constitucional ha declarado que no tendría sentido admitir la legitimación de ese miembro de una corporación local únicamente cuando hubiera concurrido en sentido disidente a la formación de la voluntad de un órgano colegiado, para negársela a quien no hubiera formado parte del órgano por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento de los representantes mayoritarios, y más aún cuando es idéntico, en uno y otro caso, el "interés en el correcto funcionamiento de la corporación" que subyace en el título legitimador que ahora se examina.

En definitiva, el Tribunal Constitucional entiende, en interpretación acorde con el art. 24.1 de la CE, que los representantes electos de las Corporaciones locales están legitimados para impugnar la actuación de la corporación local a que pertenece, por el interés concreto que ostenta en el correcto funcionamiento de dicha corporación en virtud de su mandato representativo.

De este modo los concejales ostentan la condición de representantes populares de las correspondientes corporaciones locales, condición de la que dimana su legitimación ad hoc para poder impugnar los actos del Ayuntamiento que consideren contrarios al ordenamiento jurídico, y que se traduce en un interés concreto de controlar su correcto funcionamiento, como medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de los fines propios y específicos del municipio como entidad local, no siendo para ello un déficit de legitimidad el no haber asistido a la sesión del órgano plenario en el que se adoptaron los acuerdos recurridos.”

La condición de heredero forzoso no es suficiente para cumplir con el requisito de legitimación del art. 19.1.a) LJCA. STS de 29 de noviembre de 2012 (RC 6753/2010)

“La sola condición de heredero forzoso, que alegó para invocar la legitimación derivada del artículo 19.1.a) de la LRJCA, como titular de un interés directo, no era suficiente para cumplir el requisito de legitimación, pues de aceptar la tesis de la parte recurrente cualquier hijo estaría legitimado para, sin contar con sus progenitores, actuar en su nombre sobre bienes y propiedades de estos sin que de forma preceptiva y previa dispongan del poder necesario para ello, bien por designación voluntaria de estos o por designación judicial en supuestos legalmente previstos de tutela”.

A) Legitimación activa de los sindicatos. Supuesto de privatización de servicios públicos prestados por una entidad mercantil de capital mayoritario público. STS de 24 de noviembre de 2009 (RC 4035/2005)

“Debemos recordar previamente la jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la legitimación de los sindicatos para accionar en sede jurisdiccional contencioso-administrativa, recogida la primera en las Sentencias de esta Sala de fechas 21 de septiembre de 2004 (recurso de casación 6147/2001) y 14 de abril de 2008 (recurso contencioso-administrativo 44/2006), y la segunda en las Sentencias del Tribunal Constitucional 153/2007, de 18 de junio, y 203/2002, de 28 de octubre.

Según tal jurisprudencia y doctrina constitucional, hay que reconocer, con carácter abstracto o general, la legitimación de los sindicatos para impugnar en sede jurisdiccional decisiones que afecten a los trabajadores funcionarios públicos y personal estatutario, de manera que los sindicatos tienen atribuida una función genérica de representación y defensa, no sólo de los intereses de sus afiliados, sino también de los intereses colectivos de los trabajadores en general (Sentencia del Tribunal Constitucional 84/2001, de 26 de marzo, fundamento jurídico tercero).

Ese reconocimiento abstracto tiene su raíz en la función de los sindicatos que, desde la perspectiva constitucional, consiste en defender los intereses de los trabajadores, en este caso, al servicio de la Administración, y, por consiguiente, hay que reconocer en principio legitimado al sindicato en cualquier proceso en que se diriman intereses colectivos de los trabajadores (Sentencias del Tribunal Constitucional 210/1994, de 11 de julio, fundamento jurídico tercero, 28/2005, de 14 de febrero, fundamento jurídico tercero, y 358/2006, de 18 de diciembre, fundamento jurídico cuarto).

No obstante, esa genérica legitimación abstracta debe proyectarse de un modo particular sobre el objeto de las acciones que esgriman ante los jueces y tribunales mediante un vínculo o conexión entre el sindicato y la pretensión ejercitada, porque esa función atribuida constitucionalmente a los sindicatos no los transforma en guardianes abstractos de la legalidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 210/1994, de 11 de julio, fundamento jurídico cuarto, 28/2005, de 14 de febrero, fundamento jurídico tercero, y 358/2006, de 18 de diciembre, fundamento jurídico cuarto).

El vínculo exigible entre la actividad o fines del sindicato y el objeto del pleito ha de ser ponderado en cada caso, lo que en el proceso contencioso-administrativo implica la necesidad de acudir a las nociones de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado del eventual éxito de la acción entablada (Sentencias del Tribunal Constitucional 24/2001, de 29 de enero, fundamento jurídico quinto, 84/2001, de 26 de marzo, fundamento jurídico tercero, 28/2005, de 14 de febrero, fundamento jurídico tercero, y 358/2006, de 18 de diciembre, fundamento jurídico cuarto).

A los argumentos expresados hay que sumar la jurisprudencia que exige realizar una interpretación de las normas procesales razonable y razonada sin sombra de arbitrariedad, amplia y no restrictiva, es decir favorable al principio pro actione con interdicción de decisiones de inadmisión que por su rigorismo, su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, resulten desproporcionadas entre los fines que las causas de inadmisión preservan y los intereses que sacrifican (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008 - recurso de casación 2417/2006 -).

(...) De lo expuesto, llegamos a la conclusión, contraria a la sostenida por la Sala de instancia, de que la pretensión, esgrimida en este litigio por el sindicato recurrente, guarda relación con su círculo de intereses, cual es la defensa del empleo público y, por consiguiente, ostenta legitimación activa para promoverlo sin necesidad de prejuzgar los concretos motivos de impugnación utilizados en la demanda, solución esta equivalente a la que adoptamos en nuestra Sentencia de fecha 6 de marzo de 2007 (recurso de casación 7411/2001), sin que el carácter organizativo de la disposición impugnada tenga relevancia para apreciar la legitimación procesal atendidos los legítimos intereses del sindicato recurrente (Sentencia del Tribunal Constitucional 7/2001, de 15 de enero, fundamento jurídico sexto)".

B) Se reconoce legitimación a una organización sindical para la impugnación de una Orden de la Consejera de Educación de la Junta de Andalucía por la que se acuerda aprobar el concierto educativo con un centro docente privado. STS de 24 de julio de 2012 (RC 5423/2011)

"En el concreto ámbito sindical el Tribunal Constitucional ha reiterado en su STC 358/2006, de 18 de diciembre FJ 4 que "para poder considerar procesalmente legitimado a un sindicato no basta con que éste acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical, dentro de lo que hemos denominado "función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores" (STC 101/1996, de 11 de junio, FJ 2). Debe existir, además un vínculo especial y concreto entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate, vínculo o nexo que habrá de ponderarse en cada caso y que se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (SSTC 7/2001, de 15 de enero, FJ 5; y 24/2001, de 29 de enero, FJ 5)".

La antedicha sentencia pone de relieve que ha reconocido ese interés específico en diversas sentencias. Así recordaba en la STC 203/2002, de 28 de octubre, expresamente invocada por la recurrente que "hemos reconocido la existencia de ese interés específico para recurrir un Acuerdo de la Junta de Gobierno de una Universidad aprobatorio de la dotación de determinadas plazas de profesorado (STC 101/1996, de 11 de junio FJ 3); para impugnar el sistema de provisión de una plaza de Jefe de la policía local en un Ayuntamiento (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 6); para impugnar las bases de la convocatoria de un concurso-oposición para la provisión de plazas de bomberos de una Diputación Provincial (STC 24/2001, de 29 de enero, FJ 4); o para recurrir el Acuerdo del Pleno de una Ayuntamiento que aprobaba la plantilla orgánica del mismo (STC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 4). En todos estos supuestos entendimos acreditado tal interés por la conexión entre los fines y la actividad del sindicato (la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores) y el objeto del pleito, centrado en actividades relacionadas con la organización administrativa. Es más, expresamente declaramos que el hecho de que un acto sea manifestación de la potestad organizativa de la Administración poco o nada explica sobre la existencia o inexistencia de legitimación procesal, porque poco o nada dice de la titularidad de intereses legítimos del sindicato (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 6)".

(...) Partiendo de que se reconoce a los sindicatos legitimación para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso administrativo decisiones que afecten a los

trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario es preciso, además, que exista un vínculo concreto entre los fines del sindicato y el objeto del debate en el recurso. Esta esencia es la que subyace en los pronunciamientos constitucionales antes citados que proclamaron la legitimación pretendida.

Y, en el presente caso aunque, de forma parca, se vislumbra cual es la ventaja o beneficio cierto, o, en su caso eliminación de un perjuicio, que derive para la defensa de los intereses de los trabajadores de enseñanza concertada de Asturias por la prosperabilidad de su acción frente a la Orden de la Consejera de Educación de la Junta de Andalucía.

La argumentación del sindicato acerca de su legitimación fue escueta pero individualizada pues argumentó inicialmente sobre que la educación diferenciada por sexo encaja en las dos perspectivas del derecho a la educación.

Tras ello, en el fundamento de derecho quinto del escrito de demanda, expuso las consecuencias negativas respecto de los trabajadores si se retirara el concierto ya que las empresas pasarán del V Convenio colectivo de empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos al VIII Convenio Colectivo Nacional de Centros de Enseñanza Privada de Régimen General o Enseñanza Reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado, lo que incluso podría dar lugar al cierre de la empresa con el subsiguiente despido.

Hubo pues un análisis sobre cómo en el supuesto examinado se goza de la legitimación esgrimida que no puede equipararse a una acción pública en defensa del derecho a la educación.

No se está, pues, en las circunstancias examinadas en la Sentencia de 19 de mayo de 2010, recurso contencioso administrativo 41/2007, de esta Sala y Sección aducida por la administración autonómica en su motivo. Decíase allí en su FJ 3º "el Sindicato actor nada dijo en su escrito de demanda acerca de cuál fuera el "interés legítimo" que hacía valer en el proceso. Se limitó a razonar que aquellos apartados, en la medida en que no precisan ni concretan en qué habrá de consistir " la debida atención educativa " a la que se refieren, vulneran las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles y las normas básicas de desarrollo del art. 27 CE. "

Por todo ello el pronunciamiento acerca de la declaración de legitimación es ajustado a derecho sin que estuviere huérfano de explicación en la Sentencia impugnada dada la mención en el penúltimo párrafo del FJ segundo a lo consignado en el punto quinto del escrito de demanda".

A) El recurrente, que consintió su exclusión del procedimiento de contratación, carece de legitimación *ad causam* para impugnar su resultado. STS de 18 de abril de 2012 (RC 5139/2011)

“Como ya ha tenido ocasión de declarar repetidamente esta misma Sala y Sección, últimamente en la STS de 30 de mayo de 2011 (RC. 6297/2008), la legitimación activa en el orden contencioso-administrativo va referida a la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un efecto positivo o beneficio o la eliminación de un efecto negativo o perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial, debiendo tratarse de una ventaja concreta y efectiva.

Como también tuvo ocasión de señalar la STS, Secc. 4ª. de 20 de julio de 2005 (RC 2037/2002), en un procedimiento análogo al presente:

<<...respecto de la legitimación al interpretar dicho concepto de interés legítimo, aquellas personas respecto a las cuales la anulación pretendida produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por

tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/1994 y ATC 327/1997 (Auto)).>>

Evidentemente, resulta de todo lo expuesto que el Tribunal de instancia no llevó a cabo una adecuada aplicación de la doctrina jurisprudencial recogida en las resoluciones de referencia, puesto que en el presente caso no albergaba la sociedad demandante suficiente legitimación para recurrir en vía contencioso-administrativa y debiera haber sido inadmitido el escrito de interposición presentado por parte del citado Tribunal, sin que en ningún caso pudieran estimarse las pretensiones de la misma tal como se verificó. Una vez que el recurrente fue excluido del procedimiento de contratación y consintió dicha exclusión, se convierte en un tercero ajeno a dicho procedimiento, por lo que carecía de legitimación ad causam para impugnar el resultado del mismo”.

B) No tienen la consideración de personas afectadas por el fallo de la sentencia quienes no fueron parte en el proceso judicial aun cuando hubieran participado en las pruebas selectivas. Es, en todo caso, la condición de afectado por la sentencia la clave de la posible legitimación para intervenir en la ejecución. STS de 20 de octubre de 2011 (RC 522/2009)

“Este Tribunal Supremo viene reconociendo la legitimación activa en los incidentes de ejecución de sentencia a todas las "personas afectadas" no solo a las partes. Así se proclama en la Sentencia del Pleno de fecha 7 de junio de 2005, dictada en Recurso de Casación 2492/2003.

Ahora bien, la determinación de quién tiene la consideración de "personas afectadas" por el fallo de una sentencia debe analizarse caso por caso, atendiendo a los propios términos en los que esté redactado en fallo de la Sentencia y a la posición en que se encuentre frente a ese Fallo el que, sin haber sido parte en el juicio, pretende intervenir en la ejecución. Es indudable que pueden existir fallos, cuyo efecto puede proyectarse respecto de terceros que no han intervenido en el proceso en que se dictaron; y es en esos casos, en los que la legitimación de esos terceros en la ejecución de las sentencias viene siendo reconocida por nuestra jurisprudencia por su condición de afectados (por ejemplo en el caso de la sentencia precitada de 7 de junio de 2005); pero es en todo caso la condición de afectado por la Sentencia la clave de la posible legitimación para intervenir en la ejecución. En el caso actual la lectura de los términos del fallo, cuya ejecución se produce por la orden de los recurrentes recurren en el actual proceso distinto, no deja duda del carácter perfectamente singularizado de su mandato respecto de los recurrentes en el proceso en que se dictó, independientemente de que la fundamentación conducente a ese fallo, que no el fallo mismo, pudiera servir de base, como de hecho ha servido, a pretensiones similares a las de los recurrentes en el proceso en que la sentencia se dictó, para formular recursos diferenciados, en los que conseguir fallos de sentido similar al que se toma como referencia.

Pero la disposición administrativa de cumplimiento de un fallo, no viene obligada de principio, como los recurrentes dan por sentado, a ir más allá de lo exigido en el fallo, ni puede por tanto desconectarse en su alcance subjetivo del propio proceso a cuya sentencia sirve de ejecución.

A partir de ahí resulta claro que el razonamiento de la Sentencia recurrida, por el que se niega la legitimación de los recurrentes para la impugnación de la Orden recurrida, por estimar que dicha orden no les afectaba, lo consideramos totalmente ajustado a derecho,

por lo que no se produce en la sentencia recurrida la vulneración que se alega en el motivo de casación, que debe ser desestimado”.

C) Falta de legitimación para impugnar jurisdiccionalmente una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado cuya parte dispositiva era favorable a la recurrente pero no así la interpretación realizada de determinados preceptos de la Ley Hipotecaria. La decisión que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo pudiera hacer de esta cuestión interpretativa no reportaría ninguna ventaja a la recurrente. STS de 17 de julio de 2012 (RC 2702/2009)

“Se trataba de un supuesto en que un Notario había denunciado ante la Dirección General de los Registros y del Notariado a la ahora recurrente –registradora mercantil- por la falta de notificación de la calificación negativa de una escritura de poder por él autorizada. La DGRN razonó que en una interpretación conjunta de los arts. 322 Ley hipotecaria y 58 y 31 Ley 30/1992, el Notario no podía verse privado de la condición de interesado ni, por tanto, de la notificación negativa. Después de afirmar que el Notario estaba legitimado para recurrir la calificación negativa del Registrador, concluyó en su parte dispositiva señalando que: “no procede la apertura de expediente disciplinario por tratarse de una cuestión interpretativa sobre la que no se ha pronunciado este Centro Directivo con anterioridad”. La sentencia ahora recurrida en casación desestimó el recurso al entender que la actora –la Registradora mercantil y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España- carecía de legitimación “porque pretende en definitiva cambiar la resolución, manteniendo solo la parte de la misma que le beneficia (...)”

“La falta de legitimación apreciada por la Sala de instancia es correcta por lo siguiente:

1.- En el proceso contencioso-administrativo la legitimación, como regla general, es un presupuesto necesario para su iniciación, y está constituida por la expectativa de que el resultado procesal pueda comportar un derecho o interés para el accionante, entendido este último como la obtención de cualquier clase de ventaja o la liberación de todo tipo gravamen [artículo 19.1.a) de la Ley jurisdiccional -LJCA-]. Y el mero interés por la legalidad de la actividad administrativa no es, en principio, soporte válido para la legitimación, con la excepción del ejercicio de la acción popular en los “casos expresamente previstos por las Leyes” [artículo 19.1.h) de la LJCA].

2.- Las decisión pronunciada por la jurisdicción contencioso-administrativa con carácter prejudicial o incidental sobre cuestiones propias de otros órdenes jurisdiccionales, como lo es el orden civil, “no producirán efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente” (artículo 4 de la LJCA).

3.- La interpretación de la Ley Hipotecaria preconizada por la recurrente está referida a un tema que es propio de jurisdicción civil, pues está referido a actuaciones relacionadas con la calificación registral cuya revisión jurisdiccional está radicada en los órganos de la jurisdicción civil (artículo 328 de la Ley Hipotecaria); y también correspondería a dicho orden civil la eventual demanda de responsabilidad civil que pudiera ejercitarse.

4.- La resolución administrativa impugnada en el proceso de instancia fue dictada en un procedimiento disciplinario que fue iniciado a la recurrente y, por ello, abordó la interpretación de la Ley Hipotecaria que a ella le resulta polémica con el carácter de cuestión previa al tema principal de si resultaba o no procedente exigir responsabilidad disciplinaria.

Consiguientemente, la decisión que en sede contencioso-administrativa se adoptara sobre dicha cuestión interpretativa de la Ley Hipotecaria lo sería con el carácter prejudicial y los efectos limitados que antes han sido indicados.

5.- Lo anterior revela que la decisión que este orden contencioso administrativo pudiera hacer sobre esa cuestión interpretativa de la Ley Hipotecaria de que se viene hablando

ninguna ventaja reportaría a la recurrente, pues no mejoraría su situación en el procedimiento disciplinario que ha dado origen al actual proceso jurisdiccional, ni tampoco le sería útil frente a la eventual demanda de responsabilidad civil que contra ella pudiera plantearse. Y lo que de esto resulta es que lo ejercitado en el actual proceso contencioso-administrativo es una acción de mera legalidad, no admisible por no estar comprendida en ninguno de los casos en que las leyes permiten la acción popular.

6.- Es inaplicable la doctrina contenida en la STC 157/2003. En ella efectivamente se reconoce legitimación para recurrir jurisdiccionalmente resoluciones con independencia del contenido de su parte dispositiva, pero siempre que su fundamentación jurídica genere un perjuicio al recurrente; y en el caso enjuiciado en ese recurso de amparo el perjuicio se apreció porque la resolución que pretendía recurrirse, a pesar de haber acordado el sobreseimiento libre en un proceso penal, vertía en su fundamentación jurídica un juicio desfavorable para el recurrente en el aspecto ético (así resulta de lo que se declara en su fundamento jurídico noveno).

No cabe decir lo mismo de la resolución de la DGRN que ha sido objeto de impugnación en el actual proceso jurisdiccional, pues las diferencias que sobre la interpretación de la legislación hipotecaria puedan existir entre ese Centro Directivo y la recurrente no pueden ser calificadas como agravio o descalificación moral de esta última”.

D) Tiene legitimación activa el personal que presta sus servicios en la entidad privada para la impugnación de los actos de preparación conducentes a la firma de los Convenios de atención sanitaria (convenios singulares de vinculación) con la Administración Pública. STS de 6 de noviembre de 2012 (RC 3002/2010)

“Procede, en primer término, considerar que el convenio impugnado, en su estipulación tercera, apartado A), sobre prestación de asistencia sustitutoria, contiene la precisión de que «para garantizar que la atención sanitaria especializada prestada por la Fundación Jiménez Díaz UTE a la población sea integral y continua, la Fundación Jiménez Díaz UTE se compromete a asumir la asistencia sanitaria de los Centros de Especialidades Periféricas correspondientes, durante el año 2007 el Centro de Especialidades de Quintana y el año 2008, el Centro de Especialidades de Pontones, acordándose entre las partes las actuaciones y contraprestaciones necesarias para dicho fin».

Así las cosas, si bien el convenio no contiene referencia expresa al personal que presta sus servicios en el Centro de Pontones, lo cierto es que la asunción por la Fundación Jiménez Díaz UTE de la asistencia sanitaria que el Servicio Madrileño de Salud venía prestando, por medio de su personal, en el Centro de Pontones, por fuerza afecta a dicho personal, que será sustituido por el de la Fundación, al tratarse de una prestación de asistencia sanitaria "sustitutoria", esto es, en lugar de la que se venía prestando; de modo que puede perfectamente afirmarse, con la sentencia de esta Sala de 10 de noviembre de 2.006, citada por la recurrida, que el convenio impugnado "ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, es decir no meramente hipotético, potencial o futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona", como, por tanto, que la hipotética estimación de su pretensión reportar efectos beneficiosos en los intereses del personal sustituido o desplazado como consecuencia de la actuación que impugnan.

Por lo demás, en cuanto a la acreditación de los perjuicios, ni la Comunidad de Madrid ni la Fundación Jiménez Díaz UTE niegan a los recurrentes la condición de personal al servicio del SERMAS en el Centro de Especialidades Periféricas de Pontones. La Comunidad de Madrid en su contestación a la demanda utiliza la fórmula de estilo de remitirse a los hechos que resultan del expediente y negar los de la demanda en tanto no coincida con aquellos, pero al negar la legitimación activa de los recurrentes no niega su condición de personal al servicio del Servicio Madrileño de Salud. Por su parte la Fundación Jiménez Díaz afirma que los perjuicios, de existir, resultarían de las vicisitudes

de su relación estatutaria con la Administración competente en materia de sanidad. En cualquier caso, la recurrente ha solicitado en la instancia el recibimiento del procedimiento a prueba sobre la efectiva "supresión del laboratorio" y sobre el "Traslado forzoso de médicos, enfermeros, auxiliares...".

Estas razones nos conducen a apreciar la legitimación activa de los recurrentes, sin que proceda aceptar el argumento de la Sala de instancia de acuerdo con el cual «no estando los recurrentes en condiciones de suscribir el Convenio en lugar de la UTE que lo hizo, y no siendo por tanto participantes en el supuesto procedimiento de selección del contratista que alegan se ha producido de forma disconforme a derecho, no pudiendo resultar adjudicatarios del Convenio ni teniendo participación en él, los motivos que invocan para solicitar la nulidad de las Resoluciones recurridas determinan una actuación en mera defensa de la legalidad, (siendo conocida la jurisprudencia que exige con carácter general para reconocer la condición de interesado a efectos de impugnación de la resolución por la que se adjudica un contrato administrativo, que el recurrente haya participado en el concurso o sistema de adjudicación de que se trate (S. 30-6-97 y 4-6-2001), no pudiendo según reiterada doctrina del Tribunal Supremo -entre otras en STS de 31 de marzo de 1999 - confundirse el interés legítimo con el mero interés por legalidad que, sólo determina la legitimación en aquellos campos de la actuación administrativa en que por Ley está reconocida la acción pública, circunstancia que aquí no concurre». Y ello porque la legitimación a que la instancia se refiere lo es para impugnar los actos de adjudicación de contratos adoptados por los poderes adjudicadores, siendo así que en el iter procedimental de gestación del contrato administrativo -e igualmente de un convenio- nos encontramos, también y necesariamente, con los actos preparatorios del contrato y el acuerdo de aprobación del expediente de contratación; expediente en el que se deberá acreditar la necesidad del contrato o convenio -la naturaleza y extensión de las necesidades que pretendan cubrirse mediante el contrato y la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas-, así como la justificación del procedimiento y criterios para su adjudicación y al que se han de incorporar, también, las cláusulas administrativas y técnicas que deberá regir el contrato y su adjudicación.

Estos mismos actos preparatorios han de darse en la gestación de los convenios administrativos y concretamente, en el caso de los convenios singulares de vinculación, previstos en los artículos 66 y 67 de la Ley General de Sanidad art.66 EDL 1986/10228 art.67 EDL 1986/10228 , además de la existencia de disponibilidades económicas que permitan su financiación, deberán justificarse las necesidades asistenciales en los términos previstos en los artículos 90 y siguientes de la citada Ley General de Sanidad.

Pues bien, la solicitud de la nulidad o anulabilidad de los actos preparatorios del contrato y del expediente para su conclusión - como la de los actos preparatorios del convenio que plasma en el acuerdo administrativo por el que se decide su conclusión- no está afectada por la restricción de legitimación declarada por la Sala "a quo", de tal forma que tales declaraciones podrán ser instadas por cualquier persona que ostente un derecho o interés legítimo, en los términos que acabamos de ver y apreciamos en los recurrentes".

E) Falta de legitimación para la impugnación de títulos de especialista sanitario otorgados hace varios años de otros dos especialistas que impugnan su concesión a raíz de la convocatoria y resolución de un concurso oposición. STS de 15 de octubre de 2012 (RC 3493/2011)

“En cuanto a la legitimación de los actores, para impugnar el concreto acto administrativo que es objeto de recurso, ligado íntimamente a su condición de interesados, compartimos la conclusión que obtiene la sentencia recurrida. Partimos, además, del dato del transcurso de diez años desde el dictado del acto cuya revisión se pretende. En concreto el título de especialista en anatomía patológica se otorgó en 1981 y el de especialista en estomatología en 1984. La sentencia recurrida así lo resalta cuando afirma que la legitimación de los recurrentes, respecto de los actos cuya revisión se pretende no existía al momento de su

dictado, sino que surge (en su caso), más de diez años después, "y como consecuencia indirecta de la frustración de sus expectativas en un concurso oposición" y se afirma que ello podría provocar la falta de seguridad jurídica en la estabilidad de la titulación obtenida.

Suscribimos la tesis de la sentencia impugnada, por un lado, en cuanto resulta evidente que el examen de la legitimación que se efectúa, al momento en que se dictaron los actos de otorgamiento de los títulos objeto de discusión, se hace de forma correcta, en el sentido de negar a los recurrentes dicha legitimación. De otro lado, por cuanto la inexistencia de plazo para el ejercicio de la acción, viene matizada por la doctrina que se recoge en la sentencia recurrida, de tal forma que dicho plazo no puede entrar en discordancia con la seguridad jurídica y los derechos adquiridos por tercero. Entendemos que la interpretación y aplicación que realiza la Sala, de los artículos 31, 102 y 106 LRJPA. Cart.31 EDL 1992/17271 art.102 EDL 1992/17271 art.106 EDL 1992/17271 así como del correlativo de la LRJCA que se cita, es correcta en función del supuesto debatido.

Debemos, en definitiva, coincidir con la Sala de instancia en la falta de legitimación de los recurrentes para la impugnación de los concretos actos objeto de recurso”.

F) Tiene legitimación por concurrir interés legítimo la entidad financiera recurrente en la medida en que la Resolución impugnada le proporcionó una garantía en la operación que se materializó en la póliza de préstamo intervenida por Notario. STS de 20 de julio de 2012 (RC 5473/2011)

“Este motivo ha de correr igual suerte desestimatoria, en primer lugar por cuanto se reitera exactamente a cómo fue planteado en la instancia, sin precisar en qué medida la sentencia ha vulnerado estos preceptos. En segundo lugar, mantiene la recurrente la inexistencia de vínculo jurídico alguno entre Cajamar y la Administración demandada en la instancia. Lo cierto es que ese vínculo en cuestión es irrelevante por cuanto lo que interesa es que exista interés legítimo en la persona que acciona contra la actuación administrativa - artículo 19.1 a) de la Ley de la Jurisdicción-. Sin duda interés legítimo existe en la recurrente en tanto en cuanto esa Resolución de 17 de diciembre de 2007 le proporcionó una garantía en la operación que se materializó en la póliza de préstamo intervenida por Notario.

La recurrente articula la cuestión de la legitimación "ad causam" de Cajamar por una razón que no ha sido atacada en esta vía y que por tanto, ha de permanecer invariable, la valoración de la resolución como determinante de una obligación condicionada para con Cajamar, cual es que llegado el vencimiento de la operación crediticia -realizada según consta el 11 de enero de 2008- y resultada impagada la deuda, Cajamar puede obtener reintegro por la cantidad estipulada, en la cuenta indicada y en el plazo convenido”.

G) Señalización de carreteras en idioma oficial de una Comunidad Autónoma: el Tribunal Supremo vincula la legitimación con la residencia en la localidad. STS de 25 de diciembre de 2009 (RC 2566/2007)

“Dicho lo anterior acierta la Sala de instancia al rechazar la objeción de admisibilidad formulada por la Administración navarra, razón por la cual procede igualmente desestimar el presente motivo. En efecto, el recurrente tiene sin duda un interés legítimo particular, como ciudadano cuya residencia en la localidad de Zizur Mayor, en que la legalidad se cumpla en este punto, puesto que es un presumible usuario frecuente de las vías de tráfico del municipio, por lo que se ve directa y personalmente afectado por la circunstancia de que la denominación de la localidad no se encuentre adecuadamente reflejada en ambas lenguas en los rótulos de tráfico. Otra cosa podría suceder en el supuesto de un ciudadano no residente en la localidad, cuya afección por el uso adecuado o no del vascuence en las

carreteras del término municipal por parte de la Administración autonómica fuese más o menos esporádico, pues entonces un recurso semejante podría efectivamente considerarse expresión de un mero interés de legalidad.

Debe añadirse, además, que la circunstancia de que el actor fuese concejal refuerza hasta la evidencia su legitimación para entablar la acción procesal que ejerció. Se confunde la Administración cuando entiende que su legitimación procesal como tal cargo público estaría limitada a las decisiones municipales. Antes al contrario, su condición de concejal sin duda supone que ostenta un legítimo interés, superior y más directo que cualquier otro ciudadano en que determinados aspectos de la acción pública de cualquier Administración que se refieran al municipio en el que ejerce su cargo se acomoden al ordenamiento jurídico, pues el velar por ello afecta en todo caso al cumplimiento de su función y a su responsabilidad con los ciudadanos que le eligieron. No sería procedente extender esta afirmación de forma mecánica y con carácter general a toda actuación pública, pero desde luego sí procede aplicarla a competencias tan próximas a los intereses municipales como lo es la titulación de las indicaciones de la localidad en las vías públicas que transcurren por el término municipal”.

H) Federación de centros educativos. Ayudas y centros concertados. STS de 18 de julio de 2012 (RC 2601/2011)

“Resuelta la primera cuestión relativa a la naturaleza de la Instrucción, y, por tanto admitida su impugnabilidad directa, el siguiente argumento se centra en la legitimación activa de la Federación recurrente. Es decir, si ostenta un derecho o interés legítimo para atacar la indicada Instrucción atendido el contenido de la misma y los efectos reales y potenciales que se pueden producir en su esfera jurídica de una eventual estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo. La sentencia de instancia considera que: "En este supuesto y con ciertas dudas, se deduce de los estatutos de la Federación, un interés concreto y no meramente en defensa de la legalidad, desde el momento que sus miembros pueden verse afectados ante la ausencia de ayudas a los alumnos que cursan sus estudios en centros educativos católicos concertados, lo que lógicamente repercute en la financiación de los propios Centros y lógicamente en los derechos de los propios alumnos”.

La Federación recurrente considera que ostenta interés legítimo en el asunto ya que no podría ofrecer este servicio a sus alumnos escolarizados en centros privados sostenidos con fondos públicos a pesar de que las ayudas tienen como destinatarios finales a los alumnos extremeños y ello genera un perjuicio real a sus asociados. Lo cierto es que de la lectura de los objetivos generales del Plan Linguae y del objeto de la Instrucción recurrida ("consolidar el aprendizaje de la lengua inglesa o portuguesa y potenciar sus aspectos prácticos ."... del alumnado extremeño escolarizado en centros públicos, financiado por la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía) es evidente que ha de observarse un perjuicio real o potencial en los centros privados sostenidos con fondos públicos puesto que su alumnado y sus padres al elegir tales centros en ejercicio de su derecho de libertad de elección - artículo 27.3 de la Constitución - no podrán optar tales ayudas, y se verán privados de participar en tales programas. Los centros privados concertados se ven afectados por tal exclusión en cuanto que su alumnado no podrá participar en las mismas y eso puede determinar la opción de los padres a la hora de elegir centro escolar. Existe, por tanto, interés legítimo de los centros concertados en que su alumnado pueda participar en tal formación extraescolar y obtener tales ayudas del Programa, por tanto, ha de apreciarse ventaja o beneficio en la eventual estimación del recurso. Todo ello a pesar, de que efectivamente la sentencia yerra en la consideración que tales ayudas afectan a la financiación de los centros, ya que no es así, al ser programas fuera del horario escolar, y, del periodo lectivo y para determinado número de alumnos que lo soliciten, sean seleccionados y asuman determinadas obligaciones. Por tanto, la legitimación en el proceso de la Federación recurrente es clara sin perjuicio de que los destinatarios finales de las ayudas sean los alumnos, porque la legitimación activa va más allá de un interés directo y real, manifiesto y elocuente.

En la sentencia de esta Sala y Sección de trece de marzo de dos mil doce (RJ 2012, 4435), rec cas 6646/2010, recogiendo otras anteriores hemos dicho en materia de legitimación activa derivada de la concurrencia de interés legítimo en el recurrente que:

"FJ TERCERO. - .../...La Sala con carácter previo debe resolver el criterio de delimitación de la legitimación fundado en la existencia de un derecho o interés legítimo (art. 19.1. a LJCA (RCL 1998, 1741) 1998), como superador del inicial interés directo (art. 28 LJCA 1956 (RCL 1956, 1890)), que en el orden contencioso-administrativo ha sido reiteradamente declarado por el Tribunal Constitucional (entre otras SSTC 60//2001, de 29 de enero (RTC 2001, 60) , 203/2002, de 28 de octubre (RTC 2002, 203), y 10/2003, de 20 de enero (RTC 2003, 10)). Derecho e interés legítimo colectivo que se reconoce asimismo a los sindicatos (art. 19.1 b) LJCA).

Así la STC 52/2007, de 12 de marzo (RTC 2007, 52), FJ 3 nos recuerda que en relación al orden contencioso-administrativo, ha precisado "que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre (RTC 2000, 252) , FJ 3 ; 173/2004, de 18 de octubre (RTC 2004, 173), FJ 3 ; y 73/2006, de 13 de marzo (RTC 2006, 73), FJ 4; con relación a un sindicato, STC 28/2005, de 14 de febrero (RTC 2005, 28), FJ 3)".

El máximo intérprete constitucional remarca que el derecho a la tutela judicial efectiva está imponiendo a los órganos judiciales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales (STC 73/2004, de 22 de abril (RTC 2004, 73), FJ 3 STC 226/2006, de 17 de julio (RTC 2006, 226), FJ 2). Mas también ha dicho que el principio "pro actione" no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes, ni debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles (STC 45/2004, de 23 de marzo (RTC 2004, 45), FJ 4 y ATC 430/2004, de 12 de noviembre (JUR 2005, 26926), FJ 4."

I.2.5 Legitimación pasiva

Administración responsable en caso de transferencia de bienes y servicios. STS de 11 de febrero de 2011 (RC 3723/2006)

"Formulada la reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial ante el Insalud el 1 de julio de 2002, esto es, con posterioridad al 1 de enero de 2002, fecha de la efectividad del traspaso de las funciones y servicios de dicho Instituto a la Comunidad Autónoma de Aragón en aplicación del Real Decreto 1475/01, de 27 de diciembre, una correcta interpretación del artículo 20 de la citada Ley 12/1983, en conexión con su disposición adicional primera, conduce a una solución distinta a la que llega la Sala de instancia al apreciar la falta de competencia de la Administración Autonómica para resolver la reclamación de referencia.

(...) La asignación a la Administración estatal o autonómica de las consecuencias económicas previstas en el último párrafo del artículo 20.1, en función "de quien hubiere adoptado la resolución definitiva", en la interpretación jurisprudencial que se recoge en la expresada sentencia de 21 de noviembre de 1998, de incuestionable aplicación al supuesto

que ahora nos ocupa, hay que hacerla depender no, como erróneamente consideran los recurrentes, de cual es la Administración que hubiera dictado la resolución definitiva que con posterioridad es anulada por sentencia y da origen a la acción indemnizatoria, y sí de aquella Administración a quien se hubieran transmitido los servicios.

En el sentido expresado se pronuncia la sentencia de 18 de septiembre de 2007, dictada en el recurso de casación nº 8967/2003, al decir, con cita de otras de esta Sala, que la expresión "resolución definitiva", a la que se refiere el artículo 20 de la Ley 12/1983, hay que identificarla con la resolución expresa a dictar en el expediente administrativo de que se trate, con la puntualización siguiente: "si en aquellos casos en que con anterioridad a la fecha del traspaso de competencias pudo producirse el juego del silencio administrativo negativo, se entendió que la competencia discutida correspondía al correspondiente Tribunal Superior de Justicia por no haberse dictado, en la fecha de transferencia del servicio correspondiente, la resolución definitiva del expediente, con mayor razón igual solución ha de adoptarse en aquellos otros casos, como el que ahora nos ocupa, en los que la reclamación por responsabilidad patrimonial fue formulada con posterioridad al traspaso de competencias a la Comunidad Autónoma, por lo que con anterioridad a aquél no pudo incoarse ningún expediente administrativo en relación con la indicada responsabilidad".

Previniéndose en el Real Decreto 1475/2001, de 27 de diciembre, de traspaso de las funciones y servicios del Insalud a la Comunidad Autónoma de Aragón, el traspaso no solo de los bienes y derechos, sino también de las obligaciones de los servicios traspasados, mal puede sostenerse que a falta de una exclusión expresa deban eliminarse o descartarse las que tienen su origen en la apreciación de responsabilidad patrimonial de la Administración, máxime cuando también se prevé que el "cierre del sistema de financiación de la asistencia sanitaria para el periodo 1989-2001 será asumido por la Administración General del Estado", con la indicación de que "a estos efectos se entiende como cierre de sistema la liquidación de las obligaciones exigibles hasta 31 de diciembre de 2001 y pendientes de imputar a presupuesto, de los derechos exigibles a dicha fecha y de los recursos derivados de la liquidación de dicho modelo".

La circunstancia de que la disposición adicional primera de la Ley 12/1983 prevea que "La Administración del Estado deberá regularizar la situación económica y administrativa del personal a su servicio antes de proceder a su traslado a las Comunidades Autónomas" y que "En todo caso, la Administración estatal será responsable del pago de los atrasos o cualesquiera indemnizaciones a que tuviera derecho el personal por razón de su situación con anterioridad al traslado", no permite, por la finalidad o alcance limitado de la norma, llegar a una solución estimatoria de los motivos examinados, en cuanto no contempla el supuesto de litis de responsabilidad patrimonial derivada por el retraso improcedente en el acceso a la función pública".

I.2.6 Otras cuestiones

Acreditación de la legitimación: subsanación. STS de 28 de octubre de 2011 (RC 2716/2009)

“Pues bien, también en la Sentencia del Pleno de esta Sala de 5 de noviembre de 2005 (RC 4755/2005) examinamos las circunstancias que rodean la eventual subsanación del requisito procesal del artículo 45.2 d) de la Ley de la Jurisdicción. Sobre la potestad de la Sala de instancia de apreciar el incumplimiento del requisito y declarar la inadmisibilidad del recurso sin previo requerimiento de subsanación del artículo 138, dijimos: «Una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 de dicho artículo no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el

defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución».

Esta doctrina ha sido matizada y completada con posterioridad, entre otras por la Sentencia de 29 de enero de 2008 (RC 62/2004) que reproduce en este caso la Sala de instancia, así como por las SSTs 31 de enero de 2007 (RC 5167/2003), 6 de febrero de 2007 (RC 4283/2003) y 2 de julio de 2008 (RC 4029/2004), las cuales destacan que la falta de requerimiento de subsanación por la Sala es susceptible de provocar indefensión cuando la alegación del defecto procesal fue combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos por la parte recurrente.

En la misma línea, las SSTs de 20 de julio de 2010 (RC 5082/2006), 11 de marzo de 2011 (RC 1402/2007), 18 de marzo de 2011 (RC 1657/2007) y 24 de mayo de 2011 (RC 5256/2007), reproducen la puntualización contenida en la primera de ellas en este sentido: «Es cierto que en esa sentencia (la recaída en el recurso de casación 4755 de 2005) esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado que, si cualquiera de las partes hiciese patente el defecto subsanable y de tal alegación se hubiese dado traslado a quien lo debe subsanar sin que ésta lo llevase a cabo o alegase que no procede la subsanación, cabe pronunciar sentencia de inadmisión por el desinterés evidenciado con la conducta de quien ha incurrido en el aludido defecto, pero si éste reacciona y sostiene que el vicio o defecto no existe, la Sala, para poder basar su sentencia en el defecto denunciado, debe previamente requerir a la parte para que lo subsane, según establece el citado artículo 138 de la Ley Jurisdiccional».

I.3 OBJETO

I.3.1 En general

I.3.2 Determinación y delimitación

Los nuevos motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, apreciados por el Juez o Tribunal, han de ser sometidos previamente a la consideración de las partes. STS de 26 de abril de 2012 (RC 534/2010)

“Aunque los artículos 33.2 y 65.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción otorgan una cierta libertad al Tribunal de instancia para motivar su decisión, es presupuesto para ello que el órgano jurisdiccional someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones no alegados en el debate, para así salvaguardar los principios de contradicción y congruencia. Como hemos declarado reiteradamente, aunque el Juez no está vinculado por la invocación que hagan las partes de las normas jurídicas aplicables al caso sino que puede decidir conforme a las que considere procedentes, con independencia de que hayan pedido su aplicación (iura novit curia), el artículo 33 citado obliga al Tribunal a someter a aquéllas la posibilidad de fundar el recurso o la oposición en otros motivos distintos de los alegados por ellas, cuando a su juicio la cuestión pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes. También hemos declarado que la sentencia que decide sobre motivos no alegados por las partes comete una infracción que trasciende la propia sentencia y afecta a las garantías procesales, por lo que si se estima un recurso de casación fundado en tal infracción la consecuencia debe ser la reposición de las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia para que la Sala de instancia someta la cuestión a las partes, según lo indicado en el artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción . Pueden verse en este sentido la sentencia de esta Sala de 19 de enero de 2012 (casación 4255/08, 7 de junio de 2011 (casación 1055/08), 14 de diciembre de 2010 (casación

5746/06) y las que en esta última se citan de 26 de junio de 2008 (casación 4618/2004), y 15 de octubre de 2010 (casación 5469/2006).

I.3.3 Pretensiones de las partes

I.3.3.1 En general

A) Doctrina general. STS de 12 de julio de 2012 (RC 2625/2010)

“Del artículo 31 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción resulta que, salvo los supuestos en que el recurso tenga por objeto la inactividad o la vía de hecho, la pretensión del actor de reconocimiento de una situación jurídica individualizada debe entenderse vinculada necesariamente a la acción de anulación del acto, actividad o disposición que es objeto de impugnación. En el caso examinado el objeto del recurso venía constituido por la denegación de la aprobación inicial del Estudio de Detalle, de manera que no era viable la pretensión directa, desvinculada de la acción de anulación, postulando el reconocimiento de una situación jurídica individualizada -que se declarase que a los terrenos les corresponde la categorización del suelo urbano-, a modo de una pretensión puramente declarativa, como si se tratase de un proceso civil. Como decimos, en el orden contencioso-administrativo las pretensiones de plena jurisdicción vienen vinculadas a la acción de anulación, de manera que si decae ésta ya no es procedente el examen de aquélla.

Pero no solo eso. En la demanda solo pueden deducirse pretensiones en relación con el acto recurrido, sin que sea posible extenderla a otros actos distintos de los inicialmente delimitados, salvo que se utilice la vía de la acumulación, o la de la ampliación del recurso si antes de formularse la demanda se dicta algún acto que guarde determinada conexión con el que sea objeto de recurso (artículos 34 y 36 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción)”.

B) Pretensión de indemnización de los daños y perjuicios anudada a la pretensión anulatoria de un acto o disposición. STS de 16 de marzo de 2012 (RC 1412/2008)

“El art. 31.2 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 no habilita la articulación procesal de pretensiones indemnizatorias no ligadas a la anulación del acto administrativo impugnado, y planteadas, por ende, de forma independiente de la anulatoria esgrimida con carácter principal en la misma demanda. Al contrario, la pretensión indemnizatoria que ese precepto contempla es la de carácter accesorio, que se anuda a la principal y para el caso de que esta sea estimada. Así se refleja en el artículo 71.1 de la misma Ley, que prevé el reconocimiento y restablecimiento en sentencia de una situación jurídica individualizada justamente cuando la sentencia es estimatoria de la pretensión principal de anulación del acto administrativo impugnado en el proceso. Por eso, reiteramos, si la pretensión indemnizatoria de la parte actora venía ligada precisamente a la estimación de la impugnación principal, no podía prosperar justamente por haber sido rechazada esta; y se pretendía reclamar una indemnización por responsabilidad patrimonial con independencia del juicio sobre la legalidad del Acuerdo impugnado, no podía tampoco ser estimada por las razones que hemos expuesto, a saber, porque se trataba una pretensión indemnizatoria independiente de la pretensión anulatoria sostenida en la demanda con carácter principal, que como tal no podía ser analizada en vía jurisdiccional al no haber sido anteriormente planteada ante la Administración”.

I.3.3.2 Acumulación

Acumulación subjetiva de pretensiones a efectos de determinación de la cuantía litigiosa. STS de 14 de enero de 2011 (RCUD 512/2009)

“Además, en aplicación de la regla contenida en el art. 41.3 de la LJCA 29/98, en los casos de acumulación -es indiferente que ésta se haya producido en vía administrativa o jurisdiccional-

aunque la cuantía venga determinada, en la anterior instancia, por la suma del valor económico de las pretensiones objeto de aquélla, tal acumulación no comunica a las de cuantía inferior al límite legal para el acceso al recurso, la posibilidad de casación y, todo ello, con independencia de que las actas levantadas hayan dado lugar a uno o varios actos administrativos por cuanto debe entenderse que es la cuantía individualizada de cada liquidación, y no la suma de las que la Administración decida en cada caso acumular en uno o en varios procedimientos administrativos, la que debe determinar objetivamente la cuantía del proceso contencioso-administrativo a efectos de casación (Auto de la Sección Cuarta de 20 de marzo de 1995 en recurso de casación 6419/1993)”.

I.3.4 Actos impugnables

A) No son revisables en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos adoptados por la Administración en su condición de empresario. STS de 10 de octubre de 2011 (RC 2345/2009)

“No hay, en efecto, actividad impugnable en el proceso contencioso-administrativo sobre la que puedan pronunciarse los tribunales de este orden jurisdiccional. Es verdad que se recurrió una resolución procedente de la Administración, la resolución de la Jefa del Servicio de Relaciones Laborales de 19 de junio de 2008 y que esa resolución expresa una decisión adoptada por la propia Administración. Es decir, como observa el Ministerio Fiscal, previa a la formación de la Mesa de Negociación del VI Convenio Colectivo para el personal laboral del Principado de Asturias, y, en consecuencia, autónoma respecto de la misma, que no existía cuando se adoptó la decisión administrativa de no incluir en ella a CSI-CSIF. Y también es cierto que, como consecuencia, de dicha decisión, este sindicato se vio afectado en sus derechos e intereses legítimos ya que si --como sostuvo, afirmó la sentencia impugnada y ahora mantiene el Ministerio Fiscal-- esa Comisión no se constituyó válidamente hasta el 3 de abril de 2008, tenía derecho a estar en ella.

Ahora bien, lo relevante para que procediera el conocimiento de este litigio por esta Jurisdicción no son tales circunstancias, ya que hay actos de la Administración que no son susceptibles de enjuiciamiento en el proceso contencioso-administrativo, sino la condición en que actúa la Administración. Y sucede que la actuación recurrida la lleva a cabo, efectivamente, la Administración asturiana pero en su condición de empresario. De ahí que el conocimiento del asunto corresponda a la Jurisdicción Social. En este sentido se vienen pronunciando, de manera concorde, tanto esta Sala [sentencias de 7 de mayo de 2010 (casación 4819/2008), 14 de marzo de 2007 (casación 980/2002), 21 de mayo de 2002 (casación 537/1996), 28 de abril de 2000 (casación 4567/1996)] como la Sala Cuarta del Tribunal Supremo [además de las invocadas por el recurrente --sentencias de 24 de abril de 2001 (casación 2544/2000) y 30 de septiembre de 1998 (casación 150/1998)-- se pronuncian en ese sentido, entre las más recientes, las siguientes: 11 de abril de 2011 (casación 151/2010), las dos de 13 de julio de 2010 (casación 17/2009 y 112/2008), 21 de enero de 2010 (casación 21/2008), 23 de noviembre de 2009 (casación 47/2009), 8 de julio de 2009 (casación 161/2007) y 14 de julio de 2009 (casación 124/2008)]”.

B) La simple denegación de unos medios de prueba acordada por el instructor de un procedimiento disciplinario no es actuación impugnabile. STS de 27 de febrero de 2012 (RCIL 56/2010)

“(…) no cabe sostener que actos de la naturaleza del impugnado por el Sr. Feito Blanco sean susceptibles de producir por sí mismos lesiones en los derechos de los administrados que exijan considerarlos como actos de trámite cualificados. En efecto, la inadmisión de parte de las pruebas propuestas no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, desde luego no impide la continuación del procedimiento ni tiene por qué producir indefensión o perjuicios irreparables a derechos e intereses legítimos, como quiere el artículo 25.1 de la Ley de la Jurisdicción para admitir la impugnación separada de los actos de trámite cualificados.

Ha de repararse en que el recurso jurisdiccional se ha dirigido contra un acto de instrucción de un procedimiento en curso cuyo final cuando se interpone el recurso se desconoce, sencillamente

porque no ha terminado del mismo modo que se desconoce, por la misma razón, la medida en que podría incidir en él la falta de las pruebas inadmitidas. Pruebas, por lo demás, cuya relevancia no se estableció en su momento. En estas condiciones, caracterizadas por la concurrencia, no de certezas, sino de hipótesis de incierta confirmación sin que se haya producido consecuencia real alguna para el interesado, no puede tenerse al acto recurrido por uno de los de trámite susceptibles de recurso, conforme al citado artículo 25.1 de la Ley de la Jurisdicción.

Ahora bien, tal como apunta el Ministerio Fiscal, esta conclusión resulta sin dificultad de este precepto y de la jurisprudencia que lo ha interpretado. Por tanto, ateniéndonos a los criterios sentados con anterioridad por la Sala para supuestos de este tipo, no procede dar lugar a este recurso de casación en interés de la Ley, precisamente, por ser evidente que la simple denegación de unos medios de prueba acordada por el instructor de un procedimiento disciplinario no es actuación impugnabile”.

C) Impugnabilidad de actos de trámite. STS de 20 de julio de 2012 (RC 4914/2010)

“El artículo 25 de LRJCA, que se cita como infringido, menciona las diversas "categorías" encuadrables en el nuevo y amplio concepto de "actuación administrativa" que ya figuraba en el art. 106.1 CE, y que ahora se introduce en el 1º.1 LRJCA, que serían las siguientes: En el apartado 1 del citado artículo 25 LRJCA se hace referencia a los "actos expresos", los "actos presuntos" y los "actos de trámite", y en el apartado 2 a la "inactividad de la Administración" y a las "actuaciones materiales que constituyan vía de hecho".

Centrándonos en los denominados "actos de trámite", dentro del ámbito de la "actuación administrativa", la normativa de referencia considera que los mismos pueden ser susceptibles de control jurisdiccional siempre que reúnan determinadas condiciones, que son las que, como novedad en el ámbito jurisdiccional, ahora se establecen en el inciso final del artículo 25.1 LRJCA, al señalarse que ---los actos de trámite--- son susceptibles del recurso Contencioso-administrativo cuando "decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos". En este punto, se detecta una de las oportunidades, a las que se refiere la Exposición de Motivos de la nueva Ley, "que fue adecuadamente aprovechada por una jurisprudencia innovadora, alentada por el espectacular desarrollo que ha experimentado la doctrina española del Derecho Administrativo", pues, entre otros aspectos, la reforma contenida en la LRJCA pretende, según la misma Exposición de Motivos señala, "completar la adecuación del régimen jurídico del recurso Contencioso-administrativo a los valores y principios constitucionales, tomando en consideración las aportaciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo"; pues bien, la impugnabilidad de los denominados actos de trámite había sido, de forma reiterada, aceptada por las citadas jurisprudencias cuando impedían continuar el procedimiento o producían indefensión, con base en la configuración constitucional de la interdicción de la indefensión en su artículo 24.1. En la misma línea el artículo 107.1 de la LRJPA ya se había ocupado de este tipo de actos al objeto de concretar su impugnabilidad a través de los recursos administrativos, pero limitando la misma a los "actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión". Por ello el legislador ha ampliado para el ámbito jurisdiccional las condiciones de impugnación de los actos de trámite, añadiendo a las condiciones previstas para la vía administrativa las de que "decidan directa o indirectamente el fondo del asunto" ---ya implícita en la jurisprudencia de referencia--- y la de que los actos de trámite que producen "perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos", que constituye la auténtica novedad del artículo 25.1 LRJCA. Esta expresión es introducida en el nuevo artículo 107 LRJPA, según la redacción dada por la citada Ley 4/1999, de 13 de enero”.

D) Actividad administrativa impugnabile. Ausencia de silencio administrativo ante solicitud de declaración de competencia administrativa en relación con un acto administrativo ya recurrido en otro proceso: pretensión meramente declarativa que constituye motivo de impugnación del acto expreso ya recurrido. STS de 4 de febrero de 2010 (RC 7537/2004)

“La sentencia recurrida había declarado inadmisibles el recurso contencioso administrativo por considerar que, a pesar de la falta de respuesta de la Administración, no se había producido un acto administrativo impugnado, afirmando la Sala de instancia: En efecto, esta Sala considera que al solicitarse del Ministro de Economía diversas declaraciones sobre su propia competencia, (con la única finalidad de justificar las otras declaraciones sobre los derechos de la recurrente que se solicitan en segundo lugar), no se ha producido con el silencio administrativo un verdadero acto administrativo al no efectuar la Administración requerida ninguno de tales pronunciamientos, ni siquiera para declarar que no es competente o que no ha lugar a efectuarlos.

“Frente a un acto administrativo expreso (aquí la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 19 de Abril de 2000) la parte interesada no puede crear dos procesos impugnatorios: uno lícito, interponiendo un recurso administrativo y judicial contra aquel acto, y otro, ilícito procesalmente, desgajando de aquel proceso unos motivos y llevándolos en petición declarativa, como si no tuvieran nada que ver con aquél, ante la propia Administración (cuyo silencio habilitaría, como aquí se pretende, para iniciar otro proceso judicial).

Esto es lo que aquí ha ocurrido. La parte interesada impugnó en reposición, y luego en vía judicial, la resolución ministerial de 19 de Abril de 2000, y pudo hacerlo. Allí pudo alegar la falta de competencia del Ministerio de Medio Ambiente, la situación regular de la explotación en cuanto a autorizaciones y concesiones, y (sólo quizá, por poder constituir una cuestión de futuro) si procedía la reversión o el desmantelamiento, al final de la relación jurídica.

Lo que resulta anómalo e improcedente es tomar esos tres argumentos (competencia, situación de la explotación y reversión o desmantelamiento) y llevarlos por vía de solicitud de declaración a la Administración como petición autónoma e independiente, creando así, ante el silencio de la Administración, un proceso duplicado y sin objeto específico y singular.

Una tal solicitud de declaración no puede dar lugar a una actividad administrativa impugnada (artículos 1.1, 25.1 y 69 -c) de la Ley Jurisdiccional 29/98) ni expresa, ni presunta”.

I.3.5 Disposiciones generales

A) Impugnación indirecta de disposiciones de carácter general por defectos de forma. Excepciones. STS de 19 de abril de 2012 (RC 3018/2009)

“Esta Sala ha admitido la impugnación indirecta de disposiciones normativas cuando la actuación administrativa directamente impugnada no es un acto administrativo sino otra disposición general de inferior rango jerárquico. En este sentido, en la Sentencia de 25 de septiembre de 2009, RC nº 553/2005 , dijimos que si bien el artículo 26 de la LRJCA se refiere a "actos que se produzcan en aplicación" (apartado 1) y a "actos de aplicación" (apartado 2), sin embargo ello no excluye que cuando estamos ante normas reglamentarias enlazadas que se rigen por un criterio jerárquico, de modo que el contenido de las de superior rango es "aplicado" y desarrollado por las de rango inferior, sean de aplicación igualmente las relaciones propias de la impugnación indirecta, en la medida que la ilegalidad de la norma de cobertura se proyecta sobre la norma de aplicación. Dicho de otra forma, la disposición general que se impugna de manera directa ---Plan Parcial--- puede estar viciada de ilegalidad porque la norma de superior rango ---Normas Subsidiarias--- a cuyo amparo se dicta el Plan Parcial, lo esté y en tal medida ha de ser anulada.

En cuanto a los motivos de impugnación indirecta, es oportuno recordar la jurisprudencia de esta Sala. En sentido, en la STS de 6 de julio de 2010, RC 4039/2006 recogimos la jurisprudencia al respecto en los siguientes términos:

"Aunque la jurisprudencia relativa al recurso indirecto se ha mantenido después de la entrada en vigor de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, de lo que son exponente, entre otras, las Sentencias de esta Sala de 11 de octubre de 2005 (recurso de casación 6822/2002), 21 de abril de 2008 (recurso de casación 5038/2003), 11 de mayo de 2009 (recurso de casación 1871/2006) y 11 de febrero de 2010 (recurso de casación 4581/2008), sin embargo, se viene admitiendo la impugnación indirecta de disposiciones generales por defectos formales cuando se hubiese incurrido en una omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para su aprobación, en perjuicio del recurrente, y cuando hubiesen sido dictadas por órgano manifiestamente incompetente (Sentencias de esta Sala de fechas 27 de octubre de 2007 (recurso de

casación 9657/2003, fundamento jurídico cuarto) y 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 344/2004 , fundamento jurídico sexto).

En concreto, respecto de la impugnación indirecta del planeamiento urbanístico, cual es el caso que ahora nos ocupa, esta Sala en sus Sentencias de fechas 17 de junio de 2003 (recurso de casación 2565/1999), 25 de octubre de 2007 (recurso de casación 9657/2003, fundamento jurídico cuarto) y 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 344/2004) ha admitido la impugnación indirecta de los planes urbanísticos basada en la manifiesta incompetencia del órgano que lo aprobó definitivamente, en el defecto de comunicación a la Administración del Estado, a pesar de las competencias que ostentaba sobre el ámbito a desarrollar, y en la falta de notificación de su tramitación, generadora de una indefensión material y real, a las que ahora añadimos, de atribuirle ese carácter formal que rechazamos, el incumplimiento de las reglas de competencia y procedimiento establecidas para una modificación del planeamiento que tenga por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes, incluida la simple permuta de superficie (...)”.

B) Impugnación indirecta de disposiciones de carácter general. STS de 19 de abril de 2012 (RC 4328/2009)

“Así lo dice la STS de 10 de diciembre de 2002 (Recurso directo 1345/2000): "Al impugnar un acto administrativo que hace aplicación de una norma reglamentaria cabe, ciertamente, impugnar también ésta, pero sólo en tanto en cuanto la ilegalidad de dicha norma sea causa, o una de las causas, en que se funda la imputación de la disconformidad a Derecho del acto recurrido. Así se desprende con claridad suficiente de lo que se dispone en los artículos 26 y 27 de la Ley de la Jurisdicción, siendo tal límite, además, consecuencia del dato normativo de que la impugnación directa de Reglamentos está sujeta a un plazo hábil para ello. Ha de haber, pues, una relación de causalidad entre las imputaciones de ilegalidad de la norma y de disconformidad a Derecho del acto de aplicación. Por tanto, en la llamada impugnación indirecta de Reglamentos no cabe formular en abstracto, sin esa conexión con el acto administrativo directamente impugnado, imputaciones de ilegalidad de la norma reglamentaria. Estas imputaciones de ilegalidad en abstracto, precisamente por respeto a aquel plazo, deben ser inadmitidas, desestimando, en consecuencia, la pretensión de declaración de nulidad de la norma”.

Y esto es justamente lo que ha pasado con la impugnación indirecta deducida por la parte actora, que pretende aprovechar este cauce impugnatorio para discutir las más variadas e inconexas cuestiones, sin razonar ni siquiera mínimamente cuáles repercuten sobre el concreto acto impugnado de forma directa y cuáles no (sin que sea misión de la Sala indagar o conjeturar cuáles de las alegaciones de la parte actora se refieren o proyectan sobre el único acto directamente impugnado y cuándo no, partiendo de la base de que propia parte actora no lo hace).

Por añadidura, no menos consolidada es la jurisprudencia que ha puntualizado que la impugnación indirecta no puede utilizarse para denunciar infracciones meramente formales o procedimentales (como son las que en este motivo se denuncian), salvo excepciones que ha detallado con toda claridad la reciente sentencia de la Sección 5ª de esta Sala de 6 de julio de 2010 (Casación 4039/2006), que hace una cuidada recapitulación de la jurisprudencia sobre cuestión y concluye que cabe admitir una impugnación indirecta basada en razones procedimentales sólo "cuando se hubiese incurrido en una omisión clamorosa, total y absoluta del procedimiento establecido para su aprobación, en perjuicio del recurrente, y cuando hubiesen sido dictadas por órgano manifiestamente incompetente" , lo que tampoco es el caso”.

C) Impugnación indirecta de normas reglamentarias enlazadas. STS de 2 de julio de 2012 (RC 1230/2009)

“En las sentencias de 18 de mayo de 2012 (Casación 3904/2008), de 19 de octubre de 2011 (Casación 5795/2007), de 4 de febrero de 2011 (Casación 194/2007), de 25 de septiembre de 2009 (Casación 553/2005) y de 27 de noviembre de 2009 (Casación 7100/2005), hemos dicho que aunque el artículo 26 de la LRJCA al regular la impugnación indirecta de disposiciones parte de la premisa previa de que la actuación directamente impugnada sea un acto administrativo y no otra

disposición general, la jurisprudencia de esta Sala ha admitido la aplicación de la impugnación indirecta de normas reglamentarias enlazadas, cuando la actuación directamente impugnada no es un acto administrativo, sino también una disposición general vinculada con la norma indirectamente impugnada, por una relación de subordinación jerárquica, ya que en tal caso la disposición directamente impugnada trae causa y es ejecución o aplicación, en la dinámica de las normas, de la indirectamente impugnada, que presta cobertura a la norma inferior.

La sentencia citada de 19 de octubre de 2011 (Casación 5795/2007) ha recordado que no es preciso identificar en el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo la disposición general que se considere ilegal cuando la demanda vaya a fundarse en ese motivo de anulación del acto dictado en ejecución de aquélla. Incluso la LRJCA, que impone la declaración de nulidad de la disposición general aplicada en el acto administrativo impugnado, cuando se estime el recurso (artículo 27.2 y 3 LRJCA) no exige en el escrito de interposición del mismo otro requisito que el de citar el acto impugnado (artículo 45.1 LRJCA) pues la nulidad de la disposición general de cobertura no es el objeto inmediato de la impugnación sino el fundamento de la misma, que ha de reservarse al escrito de demanda. La sentencia de 22 de septiembre de 2010 (Casación 1985/2009) añade que la ausencia de indicación en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo de la norma reglamentaria o disposición general, luego expresamente mencionada en la demanda, no es obstáculo procesal para la articulación de un recurso indirecto respecto de la misma. La misma doctrina se contiene, entre otras, en las sentencias de 17 de octubre 2002 (Casación en interés de Ley 3458/2001), 9 de abril 2003 (Casación 3565/2000) y 27 de diciembre de 2007 (Casación 344/2004), que invoca correctamente la parte recurrente en su motivo de casación.

Todo ello sin perjuicio de que la impugnación indirecta no pueda utilizarse para denunciar infracciones meramente formales o procedimentales, salvo excepciones que ha detallado la sentencia de 6 de julio de 2010 (Casación 4039/2006), como hemos recordado en la sentencia reciente de 18 de mayo de 2012 (Casación 3904/2008)".

D) Impugnación indirecta de disposiciones generales: ha de estar vinculada con el acto de aplicación. STS de 26 de noviembre de 2011 (RC 2124/2008)

"Venimos declarando en aplicación e interpretación de los artículos 26 y 27 de la LCJA, en Sentencia de 6 de noviembre de 2009 (recurso de casación nº 4543/2005), que la impugnación indirecta de un plan general no puede tener la misma naturaleza y extensión que la impugnación directa, pues ha de estar vinculada, o en conexión directa, con la norma o acto de aplicación que se impugna directamente en el recurso contencioso administrativo y los vicios de nulidad que se le atribuyen. Dicho de otro modo, el vicio o defecto que se atribuye al acto o norma impugnada directamente ha de proceder, o tener su génesis, en la norma de cobertura impugnada indirectamente, de modo que la impugnación indirecta no abre el recurso a cualquier otra infracción desvinculada o desconectada de la infracción denunciada como motivo de nulidad del acto impugnado".

E) Impugnación indirecta de disposiciones generales: no cabe recurso en vía administrativa; sólo en vía jurisdiccional contencioso-administrativa. STS de 2 de diciembre de 2011 (RC 6116/2007)

"Así es, el tenor literal del artículo 107.3 de la Ley 30/1992 establece, en el párrafo primero, que " contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa ". No obstante, la contundencia de su dicción, debemos añadir que dicha previsión va seguida de un segundo párrafo del mismo artículo 107.3, referido a los recursos contra un acto administrativo que funden su nulidad en la ilegalidad de la disposición general que le presta cobertura normativa. Previsión que no es el caso, pues se trata de la impugnación de la modificación de un plan general y de un plan parcial, que como resulta sobradamente sabido con normas jurídicas de rango reglamentario.

Viene a cuento ese añadido o complemento del párrafo segundo, como señalamos en nuestra Sentencia de 28 de mayo de 2010 (recurso de casación nº 3600/2006), porque en el mentado

artículo 107.3 distingue, a propósito del régimen jurídico de la impugnación administrativa de las disposiciones generales, entre la impugnación directa e indirecta de una norma reglamentaria en vía administrativa. Así, se deniega la impugnación directa, mediante la interposición del correspondiente recurso administrativo, contra las disposiciones de carácter general. Mientras que se permite la impugnación indirecta, obviamente también en vía administrativa, de una disposición general, es decir, cuando se impugna su proyección sobre un acto administrativo. Este es el panorama general en el que se integra esta norma del artículo 107.3, incluida en los recursos administrativos del Capítulo II del Título VII, relativo a la revisión de los actos en vía administrativa, de la Ley 30/1992. Sin que, por lo demás, resulte de aplicación el artículo 114 de la citada Ley, porque se refiere a la impugnación de los actos administrativos no a las disposiciones de carácter general.

En definitiva, las disposiciones generales no pueden ser objeto de impugnación directa en vía administrativa, ha de acudirse derechamente a la jurisdicción contencioso-administrativa”.

F) El control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias es procedente cuando el silencio del reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer. STS de 27 de noviembre de 2012 (RC 617/2011)

“Lo que sostiene la actora es la ilegalidad de ese Reglamento por causa o razón de no establecer eso que a su juicio debió incorporar. Y de ahí que sea oportuno y útil como punto de partida recordar nuestra jurisprudencia relativa al control jurisdiccional de las omisiones reglamentarias.

Se recoge o refleja principalmente en las sentencias de 16 y 23 de enero, 30 de marzo y 14 de diciembre de 1998, 7 de diciembre de 2002, 28 de junio de 2004, 19 de febrero y 11, 12, 18 y 19 de noviembre de 2008, 17 de febrero de 2009, 3 de marzo de 2010 y 8 de febrero de 2011. En estas dos últimas cabe ver una síntesis de aquélla que se expresa en estos términos:

"(...) refleja (esa jurisprudencia) las ideas de que únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer; de que en tales casos, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley puede consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico; y de que, constatado el deber legal de dictar una regulación por la Administración y el incumplimiento de aquél, resulta ciertamente más difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad o de la omisión administrativa reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al precepto reglamentario que incurre en infracción omisiva, pues, como resulta del artículo 71.2 de la Ley de la Jurisdicción, el poder de sustitución al alcance del Tribunal sólo alcanza hasta donde la ley regla la actividad administrativa, que en el ámbito de la potestad reglamentaria no suele alcanzar hasta la imposición del contenido con que ha de quedar redactada la norma reglamentaria, aunque exista la obligación legal de dictarla, no pudiendo llegar allí donde la ley reserva a la Administración un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político- constitucional".

De modo más detallado, en la sentencia de 19 de noviembre de 2008, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 55/2007, se lee:

"(...) Las pretensiones deducidas frente a la omisión reglamentaria han encontrado tradicionalmente en nuestra jurisprudencia, además de la barrera de la legitimación, un doble obstáculo: el carácter revisor de la jurisdicción y la consideración de la potestad reglamentaria como facultad político-normativa de ejercicio discrecional.

Ahora bien, tales reparos no han sido óbice para que, ya desde antiguo, se haya abierto paso una corriente jurisprudencial que ha admitido el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria. En el ejercicio de esta potestad son diferenciables aspectos reglados y discrecionales (Cfr. SSTs 8 de mayo de 1985, 21 y 25 de febrero y 10 de mayo de 1994), y no es rechazable ad limine, sin desnaturalizar la función jurisdiccional, una pretensión de condena a la Administración a elaborar y promulgar una disposición reglamentaria o que ésta tenga un determinado contenido, porque el pronunciamiento judicial, en todo caso de fondo, dependerá de la efectiva existencia de una obligación o deber legal de dictar una norma de dicho carácter en un determinado sentido. En el bien entendido de que únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer.

Por otra parte, es éste un problema sustantivo diferenciable del alcance del control judicial, pues constatado el deber legal de dictar una regulación por la Administración y el incumplimiento de aquél resulta ciertamente más difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad o de la omisión administrativa reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al precepto reglamentario que incurre en infracción omisiva, siendo significativo a este respecto el artículo 71.2 de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio que, abandonando la previsión establecida para el limitado supuesto de las Ordenanzas fiscales en el artículo 85 de la Ley jurisdiccional de 1956, dispone que "los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados". Y ello es así porque el poder de sustitución no puede llegar allí donde la ley reserva a la Administración un poder discrecional de decisión que responde a su específica posición político-constitucional. O, dicho en otros términos, tal poder sólo alcanza hasta donde la ley regla la actividad administrativa que en el ámbito de la potestad reglamentaria no suele alcanzar hasta la imposición del contenido con que ha de quedar redactada la norma reglamentaria, aunque exista la obligación legal de dictarla (Cfr. SSTs 16 y 23 de enero y 14 de diciembre de 1998).

Por consiguiente, la doctrina de esta Sala es, sin duda, restrictiva en relación con el control de las omisiones reglamentarias, tanto desde el punto de vista formal de su acceso a la jurisdicción como desde el punto de vista material o sustantivo, referido al contenido y alcance que corresponde a la función revisora del Tribunal. En efecto, la consideración de que la potestad reglamentaria se encuentre íntimamente vinculada a la función político-constitucional de dirección política del Gobierno reconocida en el artículo 97 de la Norma Fundamental (STS 6 de noviembre de 1984), dificulta que aquél pueda ser compelido por mandato derivado de una sentencia a su ejercicio en un determinado sentido, o dicho en otros términos que pueda ser condenado a dictar un Reglamento o un precepto reglamentario con un determinado contenido, lo que excedería de las facultades de la Jurisdicción (STS 26 de febrero de 1993).

En definitiva, como se ha dicho anteriormente, únicamente cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico. Aunque, en ocasiones, para la omisión reglamentaria relativa, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley, pueda consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico (Cfr. SSTs 16 y 23 de enero de 1998, 14 de diciembre de 1998 y 7 de diciembre de 2002)".

TERCERO.-.- Pues bien, las omisiones que la actora echa en falta no crean una situación jurídica contraria a la Constitución o al resto del ordenamiento jurídico.

A) Ante todo, porque el Reglamento impugnado no regula, no establece, no define, ni podría hacerlo, "atribuciones" profesionales propiamente dichas; esto es, facultades o actividades que

queden reservadas a uno u otro profesional. De él, por tanto, no puede derivarse una situación jurídica contraria a la que la actora entiende acomodada al ordenamiento jurídico.

Lo que establece son cualificaciones profesionales y sus correspondientes módulos formativos. O lo que es igual, un conjunto de competencias profesionales con significación para el empleo que pueden ser adquiridas mediante formación modular. Define qué "competencias", en el sentido de aptitudes o habilidades, son las que se adquieren en el proceso de formación que conduce al reconocimiento de la cualificación".

G) Impugnabilidad de instrucciones educativas con efectos "ad extra". STS de 18 de julio de 2012 (RC 2601/2011)

"Esta cuestión es resuelta por la sentencia de instancia otorgando naturaleza reglamentaria a la Instrucción por no establecer pautas o criterios internos de actuación de órganos superiores sobre los inferiores, sino recoger efectos "ad extra" de la organización al convocar plazas del Programa de inmersión lingüística que no lo estaban previamente: " La resolución ahora impugnada, contiene en su articulado una serie de mandatos, que no poseen efectos "ad intra", sino que se establecen y vinculan claramente a unos destinatarios ajenos a la organización administrativa. Basta examinar el apartado primero para comprender que se convocan una serie de plazas. Es decir, no se hallaban ya convocadas, sino que se innova el ordenamiento mediante la creación de una actividad de fomento, especificándose los destinatarios, los medios, las condiciones, los requisitos de adjudicación, los órganos calificadoros e incluso las obligaciones del alumnado. En definitiva, la Instrucción no se limita a dar pautas de actuación en una materia administrativa determinada, sino que tal Resolución crea y contiene las bases de la convocatoria del programa de inmersión lingüística. El propio art 1, así lo confirma, cuando utiliza la expresión.: "La Presente instrucción tiene por objeto convocar 905 estancias...."

En este punto lleva razón la sentencia recurrida si atendemos al contenido y no al "nomen" de la Instrucción, que recoge la convocatoria de 905 plazas del programa de inmersión lingüística y establece el marco jurídico al que se va ajustar: destinatarios, condiciones, requisitos, criterios de actuación, fases temporales, derechos y obligaciones del alumnado, etc. Por tanto, la Instrucción va a determinar sin duda que los alumnos extremeños no escolarizados en centros públicos docentes no puedan participar en la convocatoria, por lo que no puede calificarse de efectos internos o meramente aplicativos, sino con una auténtica proyección externa para el todo el colectivo afectado y al que no, que potencialmente pudiera participar en la misma (cuestión de fondo).

Estamos, sin duda, ante una cuestión polémica tanto en la doctrina jurídico-administrativa como oscilante en la Jurisprudencia tanto constitucional como contenciosa, centradas en la impugnabilidad directa de las Instrucciones, porque ninguna duda ofrece el ataque (tanto en vía administrativa como jurisdiccional) de los concretos actos administrativos que puedan dictarse con base en una Instrucción. Así en un obiter dictum de la STC 47/1990, de 20 de marzo (RTC 1990, 47), se admite la impugnabilidad directa de las instrucciones administrativas: «La cuestión que plantea la presente demanda de amparo no consiste en saber si las instrucciones o circulares administrativas, en cuanto categoría general de actos jurídicos de la Administración en sentido lato, pueden o no impugnarse en vía contencioso-administrativa y en sede de amparo constitucional, lo que admite fácilmente una respuesta afirmativa, pues se trata con toda evidencia de actuaciones jurídicas de la Administración sujetas al Derecho Administrativo y vinculadas también al respeto de los derechos fundamentales, tengan o no carácter normativo en sentido estricto. La cuestión que la queja suscita consiste más bien en determinar si la Instrucción combatida ha podido producir o no una lesión real y actual de algún derecho fundamental (...)» de los demandantes."

También ha admitido la impugnabilidad directa el Tribunal Supremo contra instrucciones administrativas, si bien suele hacerlo como consecuencia de considerar que la instrucción recurrida tiene o bien una naturaleza materialmente reglamentaria (SSTS de 9.1.1987, 18.3.1996, 5.7.1995 (RJ 1995, 5991), 28.2.1995, 9.4.1992 (RJ 1992, 3008)) o bien naturaleza de acto administrativo (SSTS de 10.2.1997 (RJ 1997, 1087), 13.10.1995, 9.2.1995 (RJ 1995, 1285), 12.2.1990)".

H) Impugnación de disposiciones administrativas de carácter general en el orden contencioso-administrativo y en el orden constitucional: convivencia pacífica de las dos jurisdicciones. STS de 2 de junio de 2010 (RC 616/2009)

“El artículo 161.2 de la Constitución establece que el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas, con los efectos suspensivos que allí se establecen.

Como complemento de este precepto (161.2 Constitución) el artículo 76 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la publicación, o en defecto de la misma, desde que llegase a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas, cualquiera que sea el motivo en que se base (artículo 76 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Frente a esta posibilidad para acudir al Tribunal Constitucional, la jurisdicción contencioso administrativa conoce, según el artículo 1 de la Ley, 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, "de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación". Del mismo modo el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que el Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo conoce de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos a Derecho Administrativo y con las disposiciones reglamentarias. Y no deja lugar a dudas que las expresiones relativas a "la actuación de las Administraciones públicas" y a "las disposiciones generales de rango inferior a la Ley", recogidas en el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son subsumibles en las expresiones del artículo 76 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional "disposiciones normativas sin fuerza de ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas".

Igualmente frente a la atribución de competencia al Tribunal Constitucional, recogida en el artículo 161.2 de la Constitución y desarrollada en los artículos 76 y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, nos encontramos con preceptos, tales como los artículos 106 y 153 .c) de la Constitución, en los que, se establece que los Tribunales controlarán la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, lo que respecto de las Comunidades Autónomas se concreta en el segundo precepto citado, al establecer que el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá por la jurisdicción contencioso-administrativa en cuanto a su administración autónoma y sus normas reglamentarias, y tal control ha de extenderse al respecto a los principios competenciales por imperativo del artículo 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común 30/92, de 26 de noviembre, que declara nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior así como las que regulen materias reservadas a la Ley.

Cabe igualmente citar, en la línea que estamos siguiendo, los artículos 2 y 3 de la Ley 34/81, de 5 de octubre, de Criterios de legitimación en relación con las Comunidades Autónomas, en cuanto a la posibilidad de impugnación por la Administración del Estado de las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las Comunidades Autónomas y entidades sujetas a la tutela de éstas y a la posibilidad de que las Comunidades Autónomas impugnen las disposiciones de carácter general de la Administración del Estado en cuanto afecten al ámbito de su autonomía.

Del mismo modo los Estatutos de Autonomía reconocen el sometimiento de sus actos y normas infralegales a la jurisdicción contencioso administrativa, así para el País Vasco dispone el artículo 38.3 de su Estatuto, aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, que "los actos y acuerdos y las normas reglamentarias emanadas de los órganos ejecutivos y administrativos del País Vasco serán recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

Como dijimos en la sentencia de este Tribunal de 27 de junio de 2002, recurso de casación número 836/1998, "los tribunales ordinarios controlan no sólo la legalidad sino también la constitucionalidad de las normas reglamentarias y así resulta claramente del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto establece que los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquiera otras disposiciones contrarias a la Constitución, y del Artículo 163 de la Constitución en cuanto limita la cuestión de inconstitucionalidad a las normas con rango de Ley,

de donde se infiere que el Juez Ordinario tiene carácter de Juez constitucional respecto de las normas con rango inferior a Ley y así lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional en auto 1053/88 en el que se afirma que cualquier vicio de inconstitucionalidad de una norma reglamentaria, ajeno a los derechos y libertades reconocidas en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución caen fuera del juicio de constitucionalidad, correspondiendo su enjuiciamiento a la jurisdicción contencioso administrativa; tesis que por otra parte resulta congruente con la necesidad de evitar que no puedan expulsarse del ordenamiento jurídico los reglamentos inconstitucionales no recurribles ante el Tribunal Constitucional; no olvidemos que la vía del 161.2 está limitada a impugnación de disposiciones resoluciones de las Comunidades Autónomas, pero no del Estado, y que la vía del 161.1 C está limitada a infracciones de carácter competencial y por tanto el control de legalidad del artículo 106 de la Constitución ha de interpretarse de manera extensiva en función del principio de jerarquía normativa".

De lo que hasta aquí hemos señalado, se deduce que, para la impugnación de las disposiciones y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas, conviven pacíficamente en nuestro Ordenamiento jurídico dos jurisdicciones, la Constitucional y la Contencioso Administrativa y, a pesar de la interpretación restrictiva que del artículo 161.2 de la Constitución ha prevalecido, no impide la yuxtaposición de las referidas jurisdicciones, Constitucional y Contencioso Administrativa, pues ésta última alcanza plenamente al conocimiento y examen de constitucionalidad de las disposiciones reglamentarias e incluso a su anulación por esta razón, y a tal efecto baste recordar el tenor del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 153 de la Constitución antes citados y la propia doctrina del Tribunal Constitucional contenida entre otros en el auto 1053/88 . Por tanto, no existe duda de la posibilidad de yuxtaposición de jurisdicciones en este punto que ahora analizamos".

I) Cuestión de ilegalidad. Es recurrible en casación la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia que resuelve la planteada por un Juzgado. STS (Pleno) de 26 de junio de 2012 (RC 5538/2007)

"SEXTO.- Las sentencias dictadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia resolviendo una cuestión de ilegalidad planteada por un Juzgado, como es el caso, sí son recurribles en casación, pues deben entenderse "como dictadas en única instancia", según ha afirmado este Tribunal Supremo en las suyas de 20 de septiembre de 2007 y 22 de marzo de 2012, recaídas, respectivamente, en los recursos de casación núms. 2160/2002 y 6214/2008.

No se oponen a ello las dudas interpretativas que pudieran suscitar algunos preceptos de la Ley de la Jurisdicción. Así, aunque su art. 81.2.d) disponga que serán siempre susceptibles de apelación las sentencias de los Juzgados que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales, y aunque el inciso final del 27.2 deba interpretarse, como antes dijimos, como expresivo de un mandato que compele al órgano jurisdiccional con competencia para la impugnación directa a resolver sobre la validez o nulidad de la norma cuando conoce de aquella apelación, de ahí no se sigue que dicha Ley haya querido excluir el recurso de casación cuando la Sala territorial, por la razón que sea, decide por vez primera sobre esa validez o nulidad. Y aunque su art. 123.2, inciso final, "sancione" la personación tardía, no con la pérdida de los trámites precluidos, sino con su inadmisión, de ahí tampoco se sigue que las "partes", así denominadas en ese art. 123.2 y el 125, núms. 2 y 3, no lo sean en sentido propio. El hecho de que aquella Ley indique de modo explícito qué sentencias no son recurribles en casación; la obvia trascendencia general de una decisión cuyo objeto es ese de declarar la validez o nulidad de una norma; la atribución a las Salas territoriales de la competencia para conocer en única instancia de los recursos dirigidos contra las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales [art. 10.1.b)]; y un principio favorable a la posibilidad de ejercicio de todos los "remedios" procesales que prevé el ordenamiento jurídico, excluyendo sólo aquél o aquellos que éste excluya en efecto, son razones suficientes para confirmar ahora lo ya establecido en aquellas sentencias de 2007 y 2012.

Ni se opone tampoco el hecho de que el actor, por definición, haya visto ya satisfechas, y de un modo inalterable, las pretensiones que dedujo en el recurso en el que recayó la sentencia firme a la que luego sigue el planteamiento de la cuestión de ilegalidad. Es así, porque rebasando el mero interés por la legalidad, el suyo consiste más bien en que no le vuelva a ser aplicada una norma que ya antes se le aplicó".

I.3.6 Inactividad de la Administración

A) Doctrina jurisprudencial sobre la inactividad administrativa impugnada. STS de 9 de abril de 2010 (RC 6838/2005)

“Además, respecto de la cita al requerimiento previsto en el artículo 29 de la LRJCA , no está de más añadir que para que la inactividad administrativa en el cumplimiento de sus obligaciones constituya objeto del recurso, según las previsiones del citado artículo 29, es preciso que, además de que la obligación que deba cumplir la Administración cumpla los requisitos en él previstos (prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas y que el origen de tal obligación derive de una disposición de carácter general que no precise actos de aplicación o derive de un acto, contrato o convenio administrativo) que la persona que pretende su ejecución, además de estar legitimado para ello, reclame previamente a la Administración el cumplimiento de tal obligación y que transcurran tres meses desde tal petición sin que darse cumplimiento, lo que ni consta ni se deduce de lo sustanciado en el expediente administrativo”.

B) Inexistencia de acto firme que haya que ejecutar. Un plan no es un acto administrativo, sino una disposición de carácter general. STS de 20 de julio de 2012 (RC 5336/2010)

“Es presupuesto, por tanto, para la viabilidad de las pretensiones que se formulen al amparo del citado artículo 29.2 de la LRJCA, y que se haya producido un "acto firme" por parte de la Administración demandada que no haya sido ejecutado por ella. De esta forma, como se indica en la STS de 9 de julio de 2007 (casación 10775/2004), " La inexistencia de acto administrativo firme que deba ejecutarse conlleva la inviabilidad de la utilización del procedimiento regulado en el art. 78 de la LJCA en relación con el art. 29.2 de la citada norma reguladora de la jurisdicción”.

En este caso, la pretensión de la entidad mercantil recurrente, que se ejecute por las Administraciones demandadas el antes mencionado Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante de 25 de septiembre de 2000, que aprobó definitivamente el Plan Especial para Planta de Tratamiento de Residuos del municipio de Villena ---en cuanto dispuso que la planta de tratamiento no podría iniciar su actividad hasta que no queden resueltas las condiciones señaladas por la Oficina del Plan de Carreteras de la Consellería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, y, en consecuencia, se paralice dicha planta de tratamiento, que está en funcionamiento aunque no se han construido los accesos a la misma en la forma indicada en esa Oficina---, no puede formularse, como se ha hecho por la recurrente, al amparo del citado artículo 29.2 LJCA, pues ese Plan Especial no es un "acto", al que se refiere ese precepto, sino una disposición administrativa, que es la naturaleza jurídica que tienen los planes urbanísticos, como lo es dicho Plan Especial y así se indica en la sentencia de instancia”.

I.3.7 Vía de hecho

Naturaleza y características de la vía de hecho. STS de 25 de octubre de 2012 (RC 2307/2010)

“La vía ejercitada por el recurrente es la del artículo 30 de la LRJCA que, como recoge la exposición de motivos de la citada Ley de 1998, prevé un procedimiento al objeto de que se puedan combatir aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos o intereses legítimos de cualquier clase, convirtiéndose, por tanto, el procedimiento de la vía de hecho en un medio de obtener la cesación de una actuación administrativa material ajena a un auténtico acto administrativo y sin la fuerza legitimadora de dicho acto.

A tal efecto dispone el artículo 30 de la Ley Jurisdiccional que, en caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante intimando su cesación. Si dicha reclamación no hubiera sido formulada o no fuera atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente al recurso contencioso administrativo. Es decir, la finalidad de la vía de hecho articulada en la vigente Ley de la Jurisdicción de 1998 responde a la intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración.

Como hemos declarado en la STS de esta Sala de 29 de octubre de 2010, RC 1052/2008, reiterando otra anterior de 22 de septiembre de 2003, "el concepto de vía de hecho es una construcción del Derecho Administrativo francés que desde lejos viene distinguiendo dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece (manque de droit) o lo haya hecho sin observar el procedimiento establecido por la norma que le haya atribuido ese poder o potestad (manque de procédure).

Dicha categoría conceptual pasó hace tiempo a nuestro ordenamiento jurídico, especialmente por obra de la doctrina y de la jurisprudencia, para comprender en ella tanto la actuación material de las Administraciones Públicas que se produce sin haber adoptado previamente una decisión declarativa que le sirva de fundamento jurídico como aquella otra actividad material de ejecución que excede evidentemente del ámbito al que da cobertura el acto administrativo previo.

El primer supuesto, esto es, cuando la actuación administrativa carece de resolución previa que le sirva de fundamento jurídico, se encuentra prohibido con rotundidad en el art. 93 de la LRJ y PAC. Y a dicha falta de acto previo son asimilables aquellos casos en los que, existiendo tal acto, éste se ve afectado de una irregularidad sustancial, que permite hablar de acto nulo de pleno derecho o, incluso, inexistente, viéndose privado de la presunción de validez que predica de todo acto administrativo el art. 57.1 LRJ y PAC.

El segundo supuesto se refiere a los casos en que la ejecución material excede de su título legitimador extralimitándolo.

En definitiva, como señalamos en sentencia de 8 de junio de 1993 "la vía de hecho" o actuación administrativa no respaldada en forma legal por el procedimiento administrativo legitimador de la concreta actuación se produce no sólo cuando no existe acto administrativo de cobertura o éste es radicalmente nulo, sino también cuando el acto no alcanza a cubrir la actuación desproporcionada de la Administración, excedida de los límites que el acto permite".

Semejante criterio se desprende de la STS de 7 de febrero de 2007 cuando señala que "la finalidad de la vía de hecho articulada en la nueva Ley de la Jurisdicción responde a la intención del legislador de no dejar sin cobertura jurídica y tutela judicial a las actuaciones materiales de la Administración que, sin procedimiento administrativo y la cobertura de un acto de este carácter, perturbe el ejercicio de sus derechos por los particulares, al objeto de obtener la cesación de esa ilegítima actividad material por parte de la Administración". En definitiva la vía de hecho "se configura como una actuación material de la Administración, desprovista de la cobertura del acto legitimador o con tan graves vicios o defectos que supongan su nulidad radical o de pleno derecho" (STS 27-11-1971 , 16-06-1977 , 1-06-1996)".

I.3.8 Cuantía

Valor económico de la pretensión como criterio delimitador de la cuantía procesal. STS de 17 de febrero de 2011 (RC 3311/2006)

"En cualquier caso, y como regla general, debe entenderse que según señala el artículo 41.1 de la Ley de esta Jurisdicción, "la cuantía del recurso contencioso administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo", que en el caso de impugnación de valores catastrales, viene determinado no por su importe, que constituye la base imponible del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, sino por la cuota que fije el acto administrativo recurrido o que pueda establecerse tomando como base imponible aquel valor, pues es tal cuota la que representa

el verdadero valor de la pretensión (por toda la jurisprudencia, Autos de 14 de octubre de 2004 y 22 de mayo de 2006, y Sentencias de 21 de noviembre de 2006 y 28 de enero de 2010)”.

I.3.9 Ampliación del recurso

El escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo puede ampliarse al acuerdo tardío y expreso que no modifique el presumido por silencio. STS de 30 de junio de 2011 (RC 3388/2007)

“El escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo es un acto procesal de la parte actora dominado por el principio dispositivo, que individualiza el acto o disposición que se impugna. Su primer efecto es el de delimitar el objeto del proceso, que no podrá alterarse ya en el escrito de demanda salvo la posibilidad de ampliación prevista en el artículo 36 LRJCA [Sentencias de 11 de marzo de 1999 (Casación 1189/1993) y de 9 de junio de 1999 (Casación 3596/1993)].

El artículo 36.1 de la LRJCA sigue utilizando hoy el término "podrá" que empleaba el artículo 46 de la Ley de lo contencioso de 27 de diciembre de 1956, dándole el sentido de que la ampliación del recurso no es necesaria como ha entendido la jurisprudencia de esta Sala salvo en los casos en los que el acuerdo tardío y expreso modifique el presumido por silencio; en esos casos la ampliación sí es una carga de la parte recurrente, como ha recordado la Sentencia de 27 de febrero de 1997 (Apelación 10636/1991), con cita de una sentencia del Tribunal Constitucional (STC 98/1988, de 31 de mayo, FJ 5).

Sin embargo, en contra de lo que se sostiene en los motivos de casación, hay que entender que la ampliación del recurso es facultativa y no necesaria cuando la pretensión mantiene su virtualidad impugnatoria a pesar de la resolución tardía. En ese caso puede entender legítimamente el recurrente que la resolución tardía no afecta al objeto esencial de su recurso (así STC 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 3) máxime cuando esta última resolución se disfraza por la Administración como si fuera estimación parcial de la impugnación desestimada presuntamente, cuando en realidad no es tal, sino una desestimación camuflada, además de tardía. En parecido sentido Sentencia de esta Sala de 6 de febrero de 2009 (Casación 1887/2007)”.

I.3.10 Acumulación de recursos

Acumulación de acciones conexas cuando la competencia para conocer de su enjuiciamiento corresponde a órganos diferentes del orden contencioso-administrativo. STS de 9 de marzo de 2012 (RC 3088/2008)

“Dispone el artículo 73.1 LEC, en cuanto ahora interesa, que para que sea admisible la acumulación de acciones será preciso que el Tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia para conocer de la acumulada.

A la vista de lo dispuesto en estos preceptos concordantes de la antigua y la actualmente vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, no faltan autos de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo que han considerado inviable una acumulación de pretensiones cuando la competencia para conocer de su enjuiciamiento corresponde a órganos diferentes de este Orden Jurisdiccional. Así se han pronunciado, por ejemplo, los autos (AATS) de 6 de mayo de 1998 (recurso nº 324/1996), 19 de mayo de 2000 (recurso nº 487/2000), y 5 de junio de 2000 (recurso nº 402/1998).

Ahora bien, esta doctrina fue matizada por el ATS de 6 de febrero de 2001 (recurso nº 1464/2000), que recapitulando el estado de la cuestión a dicha fecha, señaló lo siguiente:

"Tercero .- Es cierto, sin embargo, que los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de una y otra de las dos pretensiones procesales acumulables son distintos, correspondiendo a esta Sala del Tribunal Supremo la competencia para enjuiciar, de modo directo, la conformidad a derecho del Acuerdo del Consejo de Ministros (artículo 12.1 de la Ley Jurisdiccional) pero no, en principio, la de la resolución dictada por el Director General de Bellas Artes y Bienes Culturales.

No existiendo en la Ley Reguladora de esta Jurisdicción un precepto específico que regule la acumulación de acciones conexas cuyo enjuiciamiento haya de corresponder a órganos jurisdiccionales diferentes por razón del origen o procedencia del acto administrativo enjuiciado y dada la dificultad de aplicar sin más a esta cuestión las normas supletorias de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 154.2) relativas a la imposibilidad de acumular acciones que, por razón de la materia o por razón de la cuantía, correspondan a jueces diferentes, la solución a que ha llegado la jurisprudencia no es unánime.

En efecto, la viabilidad de esta singular acumulación, para supuestos determinados, ha sido refrendada por esta misma Sala en sentencias como la de 11 de mayo de 1990 y 28 de enero de 1999 (a las que se refiere el Abogado del Estado) y 24 de junio de 1996. En otros supuestos, no obstante, ha sido rechazada sosteniendo que la acumulación no puede alterar las normas legales de atribución de competencia establecidas para los distintos órganos que integran esta jurisdicción.

Cuarto.- Las particularidades del caso de autos nos inclinan a seguir la primera de las dos líneas jurisprudenciales reseñadas. Como ya hemos puesto de relieve, el análisis del expediente administrativo revela que la decisión clave de todo el procedimiento autorizador es, realmente, la adoptada por el Consejo de Ministros, de modo que -sin que ello prejuzgue nada en este momento- afecta directamente a la sustantividad de las decisiones adoptadas por otros órganos inferiores dentro de aquel procedimiento y, en concreto, a la dictada por el Director General de Bellas Artes y Bienes Culturales. Siendo ello así, el enjuiciamiento de ésta difícilmente podría hacerse al margen de la apreciación de la validez o nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de octubre de 1998, juicio que corresponde en exclusiva al Tribunal Supremo".

Y esta doctrina fue seguida en otro ATS, de 3 de abril de 2001 (recurso nº 511/2000), y más recientemente, por ATS de 4 de diciembre de 2007 (recurso nº 17/2006).

Ciertamente, la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil al proceso contencioso-administrativo no puede afirmarse de manera acrítica y automática, sino que ha de cohonestarse con el orden de principios que vertebran este Orden Jurisdiccional, resultante de su peculiar estructura institucional y de la especificidad de la materia que constituye su ámbito de enjuiciamiento: el Derecho Público, configurado según unos principios cualitativamente diferenciados del Privado, que determinan que la relación jurídico-administrativa, tanto en su vertiente sustantiva como en la procedimental, no pueda caracterizarse sin matices del mismo modo que las relaciones jurídico-privadas.

Así se pone de manifiesto en el caso que examinamos. Por mucho que el enjuiciamiento de las dos inactividades denunciadas por los recurrentes -la municipal y la autonómica- corresponda, en principio, a órganos jurisdiccionales diferentes. No hay duda de que se trata de acontecimientos estrechamente vinculados, en cuanto referidos a un mismo objeto (la denuncia de actuaciones urbanísticas presuntamente irregulares en cuanto que desprovistas de las pertinentes licencias), y relacionados en una inequívoca línea de continuidad que exige su contemplación conjunta, pues no puede analizarse la inactividad imputada a la Administración autonómica si no se pone en relación dialéctica con la inactividad previamente imputada al Ayuntamiento. Resulta, por tanto, contrario a la lógica y la razón, y al necesario mantenimiento de la continencia de la causa, fraccionar lo que constituye realmente un fenómeno unitario.

Desde esta perspectiva, en el presente caso debe tenerse por correcta la acumulación de ambas pretensiones ante la Sala de instancia y la consiguiente viabilidad del recurso de casación respecto de la totalidad del debate procesal, sin diferenciaciones artificiosas".

I.3.11 Otras cuestiones

Otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición no apreciados por las partes. STS de 23 de febrero de 2012 (RC 4716/2009)

"Como hemos declarado reiteradamente, aunque en el proceso contencioso-administrativo el órgano jurisdiccional no está vinculado por la invocación que hagan las partes de las normas jurídicas aplicables al caso, sino que puede decidir conforme a las que considere procedentes, el artículo 33 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción obliga al Tribunal a someter a la consideración de los litigantes la posibilidad de fundar el recurso o la oposición en otros motivos

distintos de los alegados por ellas cuando a su juicio la cuestión pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes. También hemos declarado que la sentencia que decide sobre motivos no alegados por las partes comete una infracción que trasciende la propia sentencia y afecta a las garantías procesales, por lo que si se estima un recurso de casación fundado en tal infracción la consecuencia debe ser la reposición de las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia para que la Sala de instancia someta la cuestión a la consideración de las partes, según lo indicado en el artículo 33.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción . Puede verse en este sentido la sentencia de esta Sala de 7 de julio de 2011 (casación 1055/2008) y las que en ella se citan de 14 de diciembre de 2010 (casación 5746/06), 26 de junio de 2008 (casación 4618/2004) y 15 de octubre de 2010 (casación 5469/2006)”.

I.4 INTERPOSICIÓN Y ADMISION DEL RECURSO

I.4.1 Diligencias preliminares

Diligencias preliminares en el supuesto de litigios entre Administraciones Públicas. Especial referencia al requerimiento hecho a las Entidades Locales. STS de 13 de septiembre de 2012 (RC 4453/2009)

“Para los litigios entre Administraciones Públicas el artículo 44.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción establece la posibilidad de que, antes de la interposición del recurso contencioso-administrativo, se requiera a la otra Administración para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada. En esta previsión se reconoce la huella del artículo 65 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local , donde se contempla esa misma figura del requerimiento de anulación que la Administración del Estado o la Autonómica pueden formular si entienden que un acto o acuerdo de alguna Entidad local infringe el ordenamiento jurídico. El artículo 44.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción deja a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local, de manera que ambas regulaciones son coexistentes, aunque, claro está, el campo aplicativo de la previsiones de la Ley 7/1985 queda circunscrito a los actos y disposiciones emanados en las Administraciones locales.

Pero lo que ahora nos interesa destacar es ambas regulaciones sobre el requerimiento interadministrativo potestativo guardan identidad de razón, aunque sean distintos los plazos previstos en una y otra. El artículo 44.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción señala que el requerimiento "deberá producirse en el plazo de dos meses", mientras que el artículo 65.2 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local establece que "se formulará en el plazo de quince días hábiles...". Pero en uno y otro caso existe una coincidencia exacta en que el mecanismo para instar la anulación es la práctica de un requerimiento.

Pues bien, en interpretación del artículo 65.2 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local hemos declarado que para determinar si el plazo ha sido observado la fecha relevante no es la de emisión del requerimiento sino la de su recepción por el órgano destinatario. Así, de nuestra sentencia de 19 de octubre del 2009 (casación 5720/2007) extraemos los siguientes párrafos:

"...el artículo 65.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril , reguladora de las Bases de Régimen Local otorga a la Administración autonómica (o a la del Estado) para la formulación del requerimiento no cabe considerarlo incumplido en el caso que nos ocupa, pues, habiendo conformidad en que dicho plazo expiraba el 27 de febrero de 2006, lo cierto es que el requerimiento que el Director General de Urbanismo dirigió al Alcalde de Camarma de Esteruelas fue emitido y tuvo salida de la Administración autonómica el 24 de febrero de 2006, esto es, dentro del plazo de quince días, pues, aunque no tuvo entrada en el Ayuntamiento hasta el día 28 del mismo mes y año, según la Administración recurrente lo relevante no es la fecha de la recepción sino el día en que se emite el requerimiento.

La argumentación de la Comunidad de Madrid no puede ser acogida en este punto pues según una reiterada jurisprudencia -de la que son exponente, entre otras, las sentencias de la Sección 7ª de esta Sala de 5 de marzo de 2004 (casación 9775/88), 9 de marzo de 2006 (casación 3605/01) y 26

de septiembre de 2007 (casación 5003/02)- lo determinante para saber si el requerimiento se ha formulado o no dentro del plazo de 15 días previsto en la norma es la fecha de su entrega o recepción en el Ayuntamiento, o la de presentación en una oficina de correos que acredite fehacientemente su depósito en tal fecha, sin que pueda otorgarse relevancia a la fecha en que se emite el acto de requerimiento .

A lo que llevamos expuesto no cabe oponer el hecho de que el artículo 44 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativo, que regula un requerimiento entre Administraciones similar al contemplado en el artículo 65 de la Ley de Bases del Régimen Local , establezca para la formulación del requerimiento un plazo más amplio, de dos meses (artículo 44.2 LJCA), pues el apartado 4 del mismo artículo 44 deja expresamente "a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local".

(...) Las consideraciones expuestas esos pronunciamientos son plenamente aplicables al requerimiento entre administraciones regulado en el artículo 44.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, pues, como ya hemos señalado, ambas regulaciones, aunque establecen plazos diferentes para la formulación del requerimiento potestativo de anulación, responden a una misma razón; y por ello, cuando se opta por el requerimiento previo en lugar de acudir directamente al recurso contencioso-administrativo, es necesario presentarlo ante la Administración requerida dentro del plazo previsto y no basta con dictar en ese plazo la resolución por la que se dispone el requerimiento ni tampoco que se registre su salida dentro del plazo señalado. Los requerimientos, para ser considerados como tales, han de ser notificados al requerido, porque su efectividad -su producción-, tiene lugar cuando llega al conocimiento del requerido el contenido de la intimación, lo que en el supuesto de que el destinatario sea la Administración se corresponde con la fecha de presentación en el registro del órgano administrativo al que va dirigido o en las demás formas previstas legalmente.

Así lo ha declarado ya esta Sala en repetidas ocasiones; y no solo con relación al requerimiento previsto en el artículo 65.2 de la Ley de Bases de Régimen Local -al que se refieren las sentencias antes citadas- sino también a propósito del requerimiento regulado en el artículo 44.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. Puede verse en este sentido la sentencia de la Sección 2ª de esta Sala de 17 de junio de 2009 (casación 1256/07)".

I.4.2 Recurso de alzada

A) Cuando no pueda tenerse por acreditada la circunstancia de que la publicación tuvo lugar en la fecha delimitada por la Administración, es procedente tomar como día inicial del cómputo para la interposición del recurso de alzada la fecha en que el interesado manifestó que tuvo conocimiento del acto. STS de 16 de mayo de 2012 (RC 2075/2011)

“No olvidemos que la cuestión controvertida se centraba en determinar si el recurso promovido en vía administrativa por la Sra. Paredes Mazuela era o no extemporáneo y que para dilucidar tal cuestión resultaba imprescindible fijar la fecha que se habría de tomar como inicio del cómputo del plazo de un mes que habría de aplicarse en orden a delimitar si el recurso era admisible a trámite. La Sala de instancia, atendida que la publicidad de la relación de aprobados se debía realizar mediante su exposición en las oficinas y puntos de información y atención al ciudadano relacionadas en el anexo II de la Orden PAT/ 332/2006, como expresamente señalaban las bases, trató de constatar la fecha en que tal publicidad tuvo lugar acudiendo a los oficios de remisión, vía fax, a las antedichas oficinas y puntos de información así como a las comunicaciones de publicación recibidas en respuesta a tales oficios, precisamente, por ser los medios empleados por el propio tribunal calificador, tal y como hizo constar en su acta nº 18, de 28 de agosto de 2006, para constituir el día 4 de septiembre de 2006 como dies ad quo. Sin embargo, al no encontrar soporte o dato alguno que le permitiera como del análisis y examen de la documentación obrante en las actuaciones no encontró soporte o dato alguno que le permitiera tener por acreditada la circunstancia de que tal publicación efectivamente tuvo lugar en la fecha delimitada por la Administración, es por lo que estimó que no era de apreciar la extemporaneidad del recurso, considerando que el día inicial del cómputo para su interposición debió ser aquél en el que la

aspirante manifestara que tuvo conocimiento del acto del órgano selectivo, razonamientos estos que, a juicio de esta Sala, son la lógica consecuencia de la falta de acreditación del momento en que se publicitaron las listas conteniendo la relación de aprobados”.

B) No puede exigirse a la recurrente la previa interposición de un recurso de alzada cuando la resolución administrativa objeto de dicho recurso le era favorable. STS de 26 de marzo de 2009 (RC 1553/2007)

“Debe estimarse el motivo de casación que se formula al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, pues, en efecto, la sentencia ha infringido las reglas sobre la congruencia, al no resolver la cuestión principal que se debatía en el recurso, cual era la compatibilidad entre las marcas nº 2.339.074 y la marca de la recurrente nº 39.295, limitándose a examinar la prohibición del artículo 12 de la Ley de Marcas 32/1988, de 10 de noviembre (RCL 1988, 2267), sólo en referencia a la marca nº 329.999, que no había interpuesto recurso contra el acto de otorgamiento de la marca.

Frente a esta conclusión no cabe el argumento de que la titular de la marca 39.295 no interpuso recurso de alzada contra la inicial resolución de la OEPM que estimaba la prohibición por incompatibilidad de la marca solicitada con sólo una de las oponentes -la nº 329.999-, pues, aunque no se tuviese en cuenta la de la otra oponente, lo cierto es que la resolución le era favorable a sus intereses, que no eran otros que los de que la nueva marca no accediera al Registro, siéndole innecesario interponer recurso de alzada.

Es este el criterio seguido por esta Sala en su sentencia de 31 de octubre de 2000, en la que se expresa que:

<<"A) El interés legítimo en acudir ante los Tribunales de Justicia nace cuando la resolución administrativa adopta una decisión con transcendencia jurídica que sea perjudicial para el accionante. Así, centrándonos en el caso enjuiciado, si la resolución originaria del Registro de la Propiedad Industrial tenía, como única decisión jurídicamente trascendente, la de denegación de la solicitud de marca a cuyo registro se había opuesto la titular de la marca "NATIVA", claro es que ésta no podía ligar, en Derecho, ningún efecto perjudicial derivado de aquella resolución, ni podía accionar contra ella; por tanto, su futura posición procesal de demandante no podía ser perjudicada por el hecho de que no recurriera en reposición una resolución que, en su efecto o consecuencia jurídica, le era favorable. La circunstancia de que aquella resolución originaria afirmara en el cuerpo de su motivación que el parecido lo apreciaba entre la marca aspirante y una tercera, pero no con la marca, también oponente, de la que es titular la luego actora, no modifica en nada el anterior razonamiento, pues ese segundo aspecto de la apreciación quedaba en una mera consideración, cuyo acierto o desacierto no modificaba la decisión denegatoria que se adoptaba, única con transcendencia jurídica.

B) Aquel interés legítimo para accionar ante los Tribunales de Justicia nació por tanto, en el caso que ahora se enjuicia, cuando el Registro de la Propiedad Industrial, al estimar el recurso de reposición interpuesto por el solicitante del registro de marca, accede a éste. Pero entonces, el perjudicado por esta decisión ya no necesitaba preparar su acción mediante la interposición de un previo recurso de reposición, tal y como resulta de lo que disponían los artículos 53 a) y 55.2 de la anterior Ley de la Jurisdicción y 126.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo>>”.

I.4.3 Recurso de reposición

I.4.4 Escrito de interposición

I.4.4.1 En general

I.4.4.2 Contenido

A) Obligación de acompañar al escrito de interposición del recurso el documento que acredite la representación con que actúa el compareciente y la justificación del acuerdo de interponer el recurso. El órgano judicial no está obligado a efectuar un previo requerimiento de subsanación para inadmitir el recurso cuando el defecto de inadmisibilidad fue alegado por la demandada en el curso del proceso y la actora tuvo ocasión de oponer lo que estimara pertinente. Art. 45.2.d) LJCA. STS de 16 de marzo de 2011 (RC 3629/2009) y, en el mismo sentido, STS de 19 de abril de 2012 (RC 6412/2009)

“Esta cuestión en la que se trata de analizar el contenido del Art. 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción en relación con el Art. 138 de la misma, quedó definitivamente resuelta por la sentencia del Pleno de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2008, recurso de casación núm. 4755/2005, y en el que concurrían las mismas circunstancias que en el presente, como ya hemos advertido, a saber denuncia por la demandada del defecto, e inactividad de la demandante para proceder a su subsanación, si bien en aquel supuesto la Sala de instancia declaró la inadmisión del recurso, mientras que en este asunto la Sala rechazó la inadmisión planteada.

Como consecuencia de lo expuesto reproducimos ahora los argumentos más significativos de la sentencia del Pleno mencionada. En ella expresamos que: "el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción de 13 de julio de 1998, (...) se refiere a las "personas jurídicas", sin añadir matiz o exclusión alguna, disponiendo literalmente que a aquel escrito de interposición se acompañará "el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado".

Por tanto, tras la Ley de 1998, cualquiera que sea la entidad demandante, ésta debe aportar, bien el documento independiente acreditativo de haberse adoptado el acuerdo de interponer el recurso por el órgano a quien en cada caso compete, o bien el documento que, además de ser acreditativo de la representación con que actúa el compareciente, incorpore o inserte en lo pertinente la justificación de aquel acuerdo.

Una cosa es, en efecto, el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo primero que ha de constatarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente".

La sentencia del Pleno como ocurre también en este supuesto constató que "la escritura de sustitución de poder general para pleitos que se acompañó con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, no incorpora o inserta dato alguno del que quepa deducir que el órgano de la mercantil competente para ello hubiera decidido ejercitar la acción. En ella, comparece ante el Sr. Notario quien manifiesta intervenir "en nombre y representación, como apoderado, de la sociedad".

Lo que quedaba acreditado era, por tanto, que dicho Procurador podía representar, con las facultades propias de un poder general para pleitos, a la mercantil en cuyo nombre comparecía. Pero no que tal representante ejecutara al interponer el recurso una decisión de litigar adoptada por el órgano competente de dicha mercantil.

Seguidamente la sentencia de 5 de noviembre de 2008 analizaba el contenido del Art. 45.3 de la Ley de la Jurisdicción que impone al Juzgado o Sala el deber de examinar de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se haya presentado el escrito de interposición. Y le impone, como lógica consecuencia, que requiera la subsanación del requisito de validez que estime no cumplimentado y que ordene el archivo de las actuaciones si la subsanación no se lleva a efecto. Es

cierto que ese precepto fue modificado por el apartado 3 del Art. 14.8 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial de modo que el examen de oficio de la validez de la comparecencia la debe realizar ahora el Secretario judicial, así como el requerimiento para la subsanación de los defectos que se aprecien, siendo el Juez o Tribunal quien acordará el archivo de las actuaciones sino se subsanaran los defectos apreciados.

Pero salvado lo anterior la sentencia citada afirmó que "el alcance y significado de ese precepto se detiene ahí. De él no cabe derivar como efecto jurídico uno de presunción de validez de la comparecencia cuando el Juzgado o la Sala (ahora el Secretario) no hacen aquel requerimiento, pues no es eso lo que dice el precepto ni es eso lo que se deduce de su tenor literal o de su espíritu o finalidad. Ni cabe derivar uno según el cual la invalidez sólo pudiera ser apreciada tras un acto en contrario del propio Juzgado o Sala (ahora el Secretario) que sí requiriera de subsanación.

La razón de ser del precepto es abrir lo antes posible un cauce que evite la inutilidad de un proceso iniciado sin los requisitos que son ya precisos en ese mismo momento. No otra. Fracasada por la razón que sea esa aspiración de la norma, queda abierto con toda amplitud el debate contradictorio que las partes deseen entablar, al que el Juez o Tribunal habrá de dar respuesta en los términos en que se entable, evitando, eso sí, toda situación de indefensión.

Y es aquí, para un momento posterior de aquel inicial del proceso, donde entran en juego las normas del artículo 138 de la Ley de la Jurisdicción, comprendido en un Título de la Ley, el VI, que contiene las disposiciones comunes a sus Títulos IV y V, y por tanto las que son aplicables también al procedimiento contencioso-administrativo y a su fase de interposición que regula precisamente el Título IV.

Son así las normas de ese artículo 138, más la del artículo 24.1 de la Constitución en el particular en que proscribire toda situación de indefensión, las que rigen la cuestión que finalmente hemos de decidir, cual es si la Sala de instancia podía, sin previo requerimiento de subsanación, apreciar la causa de inadmisibilidad que en efecto concurría.

Sin desconocer que este Tribunal Supremo ha dictado sentencias en sentido contrario (así, entre otras, las de 10 de marzo de 2004, 9 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006 o 26 de marzo de 2007 y las que en ellas se citan), pero también otras coincidentes con la que ahora se dicta (así, por ejemplo, las de 21 de febrero y 5 de septiembre de 2005, 27 de junio de 2006, 31 de enero de 2007 o 29 de enero de 2008), es la respuesta afirmativa la que debe imponerse en un supuesto definido y delimitado por actos procesales como aquellos de los que dimos cuenta en el fundamento de derecho primero de esta sentencia.

Aquel artículo 138 diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2, consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo (ahora por medio de Diligencia de Ordenación del Secretario, apartado 2 modificado por el Art. 14.65 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial) y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, que es el de autos, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo.

Pero no es sólo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona nuestra respuesta de que en un caso como el de autos no era obligado que el órgano judicial hiciera un previo requerimiento de subsanación. Si éste hubiera de hacerse también en la situación descrita en el número 1 de aquel artículo, la norma en él contenida sobraría en realidad, pues sin necesidad de construir un precepto cuya estructura es la de separar en números sucesivos situaciones distintas, le habría bastado al legislador con disponer en uno solo que apreciada la existencia de algún defecto subsanable, bien de oficio, bien tras la alegación de parte, se actuara en el modo que dice el número 2 del repetido artículo 138.

Además y por último, una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 de dicho artículo no impone que el órgano jurisdiccional, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión. Alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando, sin él, pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución. Situación que debe ser descartada en un supuesto, como lo es el de autos, en el que la parte demandada invocó con claridad la causa de inadmisibilidad que alegaba y en el que la parte actora tuvo ocasión, por brindarla el curso sucesivo del proceso, de oponer lo que estimara pertinente. Tal es también la conclusión que cabe ver, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional 266/1994, de 3 de octubre".

A la vista de lo anterior el motivo debe estimarse y en consecuencia casarse la sentencia de instancia que se declara nula y sin ningún valor ni efecto".

B) Omisión del acuerdo para promover el recurso contencioso-administrativo. Art. 45.2.d) LJCA. STS de 13 de julio de 2012 (RC 3789/2009)

"El motivo carece manifiestamente de fundamento, porque al fin y al cabo la Sala de instancia acordó la apertura de un trámite de subsanación con carácter previo al señalamiento del asunto para votación y fallo, dándose así a la parte recurrente la posibilidad de aportar documentación para justificar el cumplimiento del requisito echado en falta, posibilidad de la que la parte hizo uso aportando cuanta documentación consideró adecuada, que la Sala de instancia examinó y valoró en su sentencia a efectos de verificar la concurrencia de la causa de inadmisión finalmente aplicada. Por consiguiente, ninguna indefensión se ocasionó a la recurrente desde la perspectiva del motivo casacional del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción; siendo cuestión distinta y ajena a este motivo de casación, en cuanto referida al tema de fondo, el mayor o menor acierto de la Sala al concluir que dicha documentación era inválida, ineficaz o insuficiente, y que no se había justificado en debida forma el cumplimiento del requisito echado en falta.

Por las mismas razones hemos de desestimar el segundo motivo de casación, en el que se denuncia la vulneración de los artículos 45.2.b), 45.3, 138, 19.1.a), 51.4 y 69.b), de la misma Ley 29/1998 (RCL 1998, 1741), en relación con el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578 y 2635). La parte recurrente insiste en la validez y suficiencia de la documentación aportada para justificar el cumplimiento del requisito procesal del artículo 45.2.d) de la Ley Jurisdicción, pero hemos de insistir en que esa es una perspectiva impugnatoria que, en cuanto referida al tema de fondo, resulta ajena al motivo casacional al que se ha acogido para formalizar el motivo.

Estando, en definitiva, nuestro análisis casacional limitado a verificar si en la tramitación de las actuaciones procesales se produjo alguna infracción in procedendo (esto es, relativa al cómo del procedimiento seguido o de la resolución misma, en la medida que ocasionara indefensión a la parte actora, y no al qué de la resolución), lo cierto es que no se cabe apreciar ninguna infracción de tal índole".

C) Actuación administrativa recurrida. STS de 20 de septiembre de 2012 (RC 7019/2010)

"En el proceso contencioso-administrativo con el escrito de interposición del recurso se ha de señalar, por lo que ahora importa, el acto que se impugna, como dispone el art. 45.1 de la LRJCA, lo que antes se contenía, en términos similares, en el artículo 57 de la anterior Ley Jurisdiccional de 1956. Ese escrito de interposición tiene por finalidad no solo acreditar que el recurso se ha interpuesto dentro de plazo sino también precisar el acto administrativo que se recurre, pues sólo respecto de éste pueden formularse pretensiones en la demanda. En este sentido en la STS de 20 de diciembre de 2001 (casación 5932/1997), con cita de otras, se señala que en el proceso contencioso-administrativo la delimitación del objeto litigioso se hace en dos momentos diferentes, uno, en el escrito de interposición del recurso, en el que se indicará el acto concreto por razón del cual se formula el recurso, y otro, en el demanda, en el que con relación a dicho acto se formulan las correspondientes pretensiones, pero sin que sea lícito extender éstas a acto o actos distintos del mencionado en el escrito de interposición, incurriéndose en este caso en " desviación procesal

sancionada constante y reiteradamente por la doctrina jurisprudencial con la inadmisibilidad de la pretensión que en tal defecto hubiera incurrido".

D) No es preciso identificar en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo la disposición general que se considere ilegal cuando la demanda vaya a fundarse en ese motivo de anulación del acto dictado en ejecución de aquella. STS de 19 de octubre de 2011 (RC 5795/2007)

"En la STS de esta Sala de 13 de diciembre de 2002, RC 3557 / 1999 ---en la que la Sala de instancia entendió que la asociación recurrente había incurrido en una desviación procesal al formular su escrito de demanda, por impugnar en él tanto el acuerdo de aprobación del Estudio de Detalle, como un Plan Parcial---, declaramos que no es preciso identificar en el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo la disposición general que se considere ilegal cuando la demanda vaya a fundarse en ese motivo de anulación del acto dictado en ejecución de aquélla. Incluso la LJ/98, que impone la declaración de nulidad de la disposición general aplicada en el acto administrativo impugnado, cuando se estime el recurso (artículo 27.2 y 3), no exige en el escrito de interposición del mismo otro requisito que el de citar el acto impugnado (artículo 45.1), pues la nulidad de la disposición general de cobertura no es el objeto inmediato de la impugnación sino el fundamento de la misma, que ha de reservarse al escrito de demanda.

En la más reciente STS de 22 de septiembre de 2010, RC 1985/2009, hemos señalado que la ausencia de indicación en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo de la norma reglamentaria o disposición general, luego expresamente mencionada en la demanda, no es obstáculo procesal para la articulación de un recurso indirecto respecto de la misma. En las SSTs de 17 de octubre 2002 y 9 de abril 2003 pusimos de manifiesto:

"La claridad de esa norma excusa de mayores explicaciones, si bien no sobrarán las siguientes, vista la insistencia del Ayuntamiento recurrente en contradecir algo tan sabido:

1º.- No cabe confundir un recurso directo contra una disposición de carácter general (lo que es un auténtico recurso contra la norma) con un recurso indirecto (que no constituye propiamente un recurso contra la norma sino contra su acto de aplicación, con base en la ilegalidad de aquélla; en este caso, la ilegalidad de la disposición no se esgrime como una pretensión autónoma sino sólo como un motivo de impugnación del acto).

2º.- Por esa razón no es necesario que en el recurso indirecto se cite en el escrito de interposición la norma en cuya ilegalidad ha de fundarse, sino sólo el acto de aplicación que se recurre. La ilegalidad de la disposición es sólo un motivo de impugnación que, como tal, no tiene por qué expresarse en el escrito de interposición. Por esa razón no es procedente ampliar el recurso contencioso-administrativo, dirigido contra el acto, a la disposición general cuya ilegalidad se alega, ya que en la impugnación indirecta el objeto procesal es el acto y no la disposición.

3º.- El argumento del Ayuntamiento recurrente de que la posibilidad de la impugnación indirecta sólo la tienen las terceras personas que no hubieran utilizado previamente el recurso directo contra la disposición general o la misma persona pero sólo por motivos de impugnación diferentes, carece de todo apoyo normativo y jurisprudencial, significa una restricción de la legitimación no amparada por norma alguna y su aceptación sería tanto como dar al traste con una norma tradicional del contencioso-administrativo español que, en cuanto carente de apoyo legal, violaría el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24-1 de la Constitución Española. El artículo 26-2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio no establece excepciones ni condicionamientos y los Jueces y Tribunales no pueden establecerlos, en contradicción con aquel precepto constitucional".

I.4.4.3 Lugar de presentación

I.4.4.4 Deficiencias

I.4.4.5 Iniciación por demanda

I.4.5 Plazos

I.4.5.1 En general

A) Como regla general en el proceso contencioso-administrativo los plazos procesales son susceptibles de beneficiarse del mecanismo de la rehabilitación. La rehabilitación del plazo requiere que se dicte por el órgano judicial una resolución que declare la caducidad del trámite por expiración del plazo. STS de 8 de junio de 2011 (RC 1741/2007)

“En tal sentido la reciente sentencia de 8 de febrero de 2011, recurso de casación 120/2007 de esta Sala, Sección Sexta que reproduce otra anterior de 28 de mayo de 2010. Dice el FJ Tercero de aquella.

El inciso primero del art. 128 de la Ley de la Jurisdicción, en línea con lo señalado en el art. 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, proclama el carácter improrrogable de los plazos procesales, con la consecuencia de la pérdida del trámite que hubiere dejado de utilizarse en el tiempo señalado para ello.

El mandato de improrrogabilidad es una exigencia de orden y de garantía del proceso. Este no podrá alcanzar los fines que le son propios si los plazos se dejan al arbitrio de las partes o del tribunal, sin perjuicio de que puedan interrumpirse o suspenderse cuando la Ley así lo prevea, como ocurre en los casos en que así se solicita para completar el expediente, antes de formalizar demanda.

Consecuencia anudada a este mandato es el pericimimiento del trámite cuando el plazo finaliza. Por ello, si el art. 60.4 de la Ley de la Jurisdicción establece que la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil, si bien el plazo será de quince días para proponer y treinta para practicar es necesario que el escrito en que se proponga la prueba se presente en cualquiera de los 15 días que integran dicho plazo, pero no después, de suerte que transcurrido el plazo se tendrá por caducado el derecho a proponer prueba y por perdido el trámite para hacerlo (principio preclusivo). El agotamiento de este plazo opera ope legis, limitándose el órgano jurisdiccional que así lo declara a constatar lo que ya se ha producido sin intervención suya, sin posibilidad alguna de rehabilitación. Así lo entiende la Sala de instancia.

Sin embargo este mandato de improrrogabilidad no es tan taxativo en el proceso contencioso-administrativo como parece deducirse de los enunciados anteriores. El propio art. 128, en su segundo inciso, se encarga de recordárnoslo de inmediato al establecer una excepción que por su generalidad es casi una regla. Dice así: "No obstante, se admitirá escrito que proceda y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recurso". El trámite que había pericido renace por rehabilitación del plazo para practicarlo, aunque dicha rehabilitación sólo sea por un día, más bien por día y medio, ya que alcanza hasta las 15 horas del día siguiente.

Pero para que esta excepcional rehabilitación se produzca es preciso que se dicte por el órgano judicial una resolución que declare la caducidad del trámite por expiración del plazo. El artículo 128 de la Ley Jurisdiccional vigente se refiere a un auto en tanto que la anterior en su artículo 121 se refería a una providencia. Incluso en la nueva redacción del artículo 128, introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, también se exige implícitamente una decisión del Secretario Judicial de tener por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. La exigencia de una resolución declarando expresamente la caducidad tiene sentido por la necesidad de impulsar de oficio el procedimiento, de conformidad con lo establecido como principio general en el art. 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la redacción dada al precepto por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que dispone que "salvo que la ley disponga otra cosa, se dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictándose al efecto las resoluciones necesarias." Mediante estas resoluciones se da vida a un nuevo trámite declarando extinguido el anterior.

Conviene aclarar, no obstante, que no todos los plazos procesales son susceptibles de rehabilitación. Sólo podrán serlo aquellos previstos para realizar un acto dentro de un proceso existente, razón por la que este mecanismo no es posible respecto de los plazos establecidos para iniciar el proceso contencioso-administrativo (art. 58) por no ser propiamente un plazo procesal amén de su carácter perentorio o preclusivo stricto sensu, anudando expresamente la propia Ley la

consecuencia de la inadmisibilidad sin excepción alguna, como tampoco es posible este privilegio de la rehabilitación para el plazo establecido para deducir recursos contra los actos de los órganos jurisdiccionales (preparar o interponer dice el art. 128) por estar expresamente excluidos por la Ley por razones de orden público procesal”.

B) Aplicación al proceso contencioso-administrativo del cómputo de plazos del artículo 135 LEC. STS de 13 de julio de 2012 (RC 3567/2008)

“Es ya consolidada la jurisprudencia que ha resaltado con carácter general la aplicabilidad al proceso contencioso-administrativo del artículo 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite la presentación de los escritos sujetos a plazo hasta las quince horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo. De manera que esta previsión resulta específicamente aplicable al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, como afirma, entre otras muchas, la Sentencia de 28 de abril de 2004 (recurso de casación nº 2816/2002), que señala que es irrelevante a estos efectos que el escrito de interposición no sea un escrito presentado durante el curso del proceso, sino iniciador del mismo, "porque el artículo 135.1 de la L.E.C no hace distinción alguna y se refiere en general a los casos en que la presentación de escritos "esté sujeta a plazo", cosa que indudablemente ocurre con el escrito de interposición del recurso contencioso administrativo”.

C) Plazo para interponer recurso contencioso-administrativo en el supuesto de haber interpuesto un recurso administrativo previo frente a una disposición de carácter general. STS de 18 de mayo de 2012 (RC 6014/2008)

“La jurisprudencia plenamente consolidada ha señalado que los planes de urbanismo se caracterizan jurídicamente como disposiciones de carácter general, siéndoles de aplicación el artículo 107.3 de la Ley 30/92, a cuyo tenor "contra las disposiciones de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa". No menos consolidada es la jurisprudencia que ha recordado que la interposición de recursos improcedentes en vía administrativa no interrumpe el transcurso de los plazos para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Ahora bien, esta aseveración ha sido matizada en relación con los casos en que la equivocada interposición de un recurso administrativo improcedente se ha debido a una errónea indicación u ofrecimiento de recursos por la propia Administración con ocasión de la notificación o publicación del Acuerdo impugnado. En tales casos, la jurisprudencia puntualiza que la confusión o error en el ofrecimiento de recursos, imputable a la Administración, no puede perjudicar al recurrente (SSTS de 19 de diciembre de 2008, RC 6290/2004, y 14 de enero de 2010, RC 6578/2005).

D) Plazo para interponer recurso contencioso-administrativo en el supuesto de interponer un recurso administrativo previo frente a una disposición de carácter general por información defectuosa por parte de la Administración Pública. STS de 17 de mayo de 2012 (RC 6440/2009)

“Como es sabido, las advertencias o indicaciones sobre los recursos utilizables tienen naturaleza meramente informativa, y no crean, por tanto, recursos inexistentes (vid STC 80/90, de 26 de abril, FJ 4). Cuestión distinta es la que se refiere a las consecuencias que una información defectuosa sobre recursos puede tener a la hora de computar los plazos para impugnar en vía administrativa o jurisdiccional un determinado acto o disposición, pues el cómputo de los plazos no debe perjudicar a quien acudió a una vía inadecuada por haber sido informado erróneamente por la Administración”.

E) Interpretación *pro actione* de las normas que regulan el acceso a la jurisdicción; en especial, en materia de plazos. STS de 30 de noviembre de 2011 (RC 5935/2008)

“Esta Sala ha declarado la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad y del principio pro actione en la interpretación de las normas que regulan el acceso a la jurisdicción. Así, en la STS de 16 de junio de 2008, RC nº 1093/2007, recogiendo lo declarado en la anterior de 20 de octubre de 2004, RC nº 5614/01, dijimos que " Esta exigencia de proporcionalidad está presente,

igualmente, en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional. Baste ahora citar, a título de ejemplo, su sentencia número 90/2002, de 22 de abril, cuyo fundamento de derecho tercero es del siguiente tenor literal: "Hemos señalado asimismo que «entre los presupuestos o condiciones de los actos procesales y como requisito para su válida y eficaz realización figura la determinación del lugar donde deben producirse» (por todas, STC 165/1996, de 28 de octubre, F. 4 y AATC 80/1999, de 8 de abril, F. 2 y 137/1999, de 31 de mayo, F. 2). Por eso mismo hemos declarado que no menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva la interpretación judicial de que la llegada de un escrito de parte, presentado en tiempo en otro órgano judicial distinto del competente, o del Juzgado de Guardia, en su caso, resulta extemporánea (así, SSTC 117/1999, de 28 de junio, F. 3; 260/2000, de 30 de octubre, F. 3 y 4 y 41/2001, de 12 de febrero, F. 5, y AATC 134/1997, de 7 de mayo, F. 2; 80/1999, de 8 de abril, F. 2 y 3; 137/1999, de 31 de mayo, F. 2 y 182/1999, de 14 de julio, F. 3). Sin perjuicio de lo anterior, como recuerda la citada STC 41/2001 (F. 5), «hemos admitido que en situaciones excepcionales debe considerarse plenamente eficaz la presentación datada y cierta de un escrito ante un registro público distinto al del órgano judicial; así lo ha hecho este Tribunal en relación con los recursos de amparo que llegan de forma extemporánea y son interpuestos por quienes actúan sin postulación y tienen su domicilio en una localidad lejana a Madrid (STC 287/1994, de 27 de octubre, F. 2). Sin duda, en situaciones excepcionales, y en las que no concurre negligencia alguna de parte, la inadmisión de un recurso por llegada extemporánea al órgano judicial --- aunque presentado en tiempo y con certeza en otro registro público--- puede ser tachada de desproporcionadamente rigurosa e irrazonable y, por tanto, contraria al artículo 24.1 CE. Así lo entendió también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 28 de octubre de 1998, asunto Pérez de Rada Cavanillas c. Reino de España, ap. 47 y siguientes, en relación con el art. 6.1 CEDH (...)"

F) Plazo para interponer un recurso contencioso-administrativo cuando se alega una causa de nulidad de pleno derecho. STS de 24 de mayo de 2011 (RC 4329/2007)

“Y si lo que el recurrente pretende decir es que al haberse alegado en la demanda una causa de nulidad radical eso determina que la impugnación jurisdiccional no está sujeta a plazo, se trata de un planteamiento que ha sido rechazado por la más reciente jurisprudencia, que superando planteamientos precedentes ha dicho con reiteración que la imprescriptibilidad de la acción de impugnación de actos nulos de pleno derecho sólo opera cuando nos hallamos ante solicitudes de revisión de oficio planteadas ante la Administración al amparo del artículo 102 LRJ-PAC, pero no cuando se interpone un recurso contencioso-administrativo ordinario en el que se alega como fundamento de la impugnación una causa de nulidad absoluta, pues en tal supuesto la alegación del vicio de nulidad no impide la toma en consideración de las exigencias procesales que en orden al plazo de interposición del recurso establece el artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción. Dicho sea de otro modo, el hecho de que se invoque en la demanda como causa de estimación del recurso contencioso-administrativo un motivo de nulidad radical del acto impugnado no libera a la parte del cumplimiento de las exigencias de interposición del recurso contencioso-administrativo en plazo ex art. 46 LJCA”

G) Plazo para interponer un recurso contencioso-administrativo frente a actos de las Entidades Locales. STS de 14 de diciembre de 2009 (RC 3851/2005)

“Así las cosas, debe tenerse en cuenta que, como ha declarado esta Sala en sentencia de 11 de marzo de 2002 (casación 1732/1998), y, más recientemente, en sentencia de 9 de diciembre de 2009 (casación 3826/05), a efectos de determinar el inicio del plazo para que la Administración Autónoma pueda requerir de anulación al Ayuntamiento o impugnar directamente el acuerdo municipal en vía jurisdiccional, lo determinante es la fecha de recepción de esa comunicación exigida en la legislación de régimen local, no así la fecha de recepción de la comunicación prevista, a otros efectos, en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma correspondiente”. (F.J.2º)

I.4.5.2 Cómputo

A) Cómputo de plazos procesales. STS de 17 de febrero de 2011 (RC 3352/2006)

“Atendiendo a la causa de inadmisibilidad opuesta por la parte codemandada en el recurso contencioso administrativo, consta que la resolución del TEAC se dictó en 20 de junio de 2001, y el recurso no se presentó por la Comunidad de Madrid sino hasta el día 2 de septiembre de 2002, aún lo llamativo de los tiempos y que tarde casi un año en realizarse la notificación, lo cierto es que no consta en las actuaciones que se hubiera practicado notificación alguna de la resolución del TEAC a la Comunidad de Madrid, la únicas noticias al respecto son las que proporciona la propia parte actora en el recurso contencioso administrativo cuando afirma que la notificación tuvo lugar en 4 de junio de 2002, por lo que a 2 de septiembre de 2002, descontado el mes de agosto por inhábil, ha de convenirse que el recurso debe reputarse temporáneo, puesto que conforme al artículo 46 de la LJ, el plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso administrativo debe contarse de la notificación, en el presente caso al no constar otra fecha, siendo la Administración autora del acto la obligada a probarlo y a soportar las consecuencias de su falta de probanza, debe reputarse temporáneo el recurso contencioso administrativo”.

B) Cómputo del plazo para interponer un recurso contencioso-administrativo en el supuesto de impugnación de instrumentos de planeamiento urbanístico de iniciativa particular. STS de 19 de abril de 2012 (RC 356/2010)

“Como punto de partida, debemos señalar que, según dispone el artículo 46.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo es de dos meses "... contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa ". En lo que se refiere a las disposiciones de carácter general -categoría en la que se encuadran los planes urbanísticos-, esta regla que fija como inicio del plazo para recurrir el día siguiente a la fecha de su publicación resulta acorde con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuyo artículo 52.1 determina que las disposiciones administrativas, para que produzcan efectos, han de publicarse en los diarios oficiales.

No obstante, esta formulación general presenta excepciones, entre ellas la que se refiere a los instrumentos de planeamiento urbanístico de iniciativa particular, cuya formación precisa la citación personal de los propietarios de los terrenos incluidos en el ámbito del plan de que se trate, según indica el artículo 87.1 del Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio , que aprueba el Texto Refundido de disposiciones legales vigentes en materia de urbanismo en Cataluña, norma autonómica aplicable al caso. Y en el mismo sentido se pronuncia una constante jurisprudencia de esta Sala que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 , exige la notificación personal de los acuerdos de aprobación inicial y definitiva a los propietarios de terrenos incluidos en el ámbito de un Plan de iniciativa particular. Pueden verse, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 (casación 120/1996), 22 de febrero de 2003 (casación 8850/1999) y 26 de junio de 2009 (casación 1079/2005).”

C) Naturaleza de las relaciones de puestos de trabajo a efectos del cómputo del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo. STS de 23 de octubre de 2012 (RC 2741/2011)

“La cuestión que se suscita en el presente recurso de casación surge del hecho de que el demandante (recurrido en la casación) interpone contra la RPT un recurso administrativo previo, lo que conduce al interrogante sobre la procedencia o no del recurso del que, a su vez, deriva la temporaneidad o extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo, pues este se interpone en relación con la RPT fuera del plazo de dos meses, aunque respecto de la resolución desestimatoria del recurso previo dentro de ese plazo.

(...) En la misma línea de la argumentación de la Sentencia recurrida, puede traerse a colación la reiterada jurisprudencia constitucional en orden a un problema que, aún siendo diferente al que en

este caso se plantea, de procedencia o improcedencia del recurso administrativo aquí discutido, en cuanto presupuesto argumental para la posible declaración de extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo, puede tener con él una apreciable similitud, como es el de la extemporaneidad del recurso de amparo por uso de recursos jurisdiccionales improcedentes. Como exponente de tal jurisprudencia puede citarse, por todas, la STC 265/2006, de 11 de septiembre (BOE 11 de octubre), F.J. 2, según la cual:

«(...)a efectos de enjuiciar si un recurso es manifiestamente improcedente, deben armonizarse las exigencias del principio de seguridad jurídica, que demanda que la incertidumbre propia de la pendencia de un proceso no se prolongue indebidamente (STC 122/1996, de 8 de julio [RTC 1996\122], F. 2), con las propias del derecho a la tutela judicial, que incluye el derecho del interesado a utilizar cuantas acciones y recursos sean útiles para la defensa de sus derechos e intereses (SSTC 120/1986, de 22 de octubre [RTC 1986\120], F. 1; 352/1993, de 29 de noviembre [RTC 1993\352], F. 1; 122/1996, de 8 de julio [RTC 1996\122], F. 2; 132/1999, de 15 de julio [RTC 1999\132], F. 2; y 136/2001, de 18 de junio [RTC 2001\136], F. 2), lo que conduce a una aplicación restrictiva del concepto del recurso improcedente a efectos de apreciar la extemporaneidad del recurso por haberse alargado indebidamente la vía judicial previa, circunscribiéndola a los casos en los que tal improcedencia derive, de manera terminante, clara e inequívoca, del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (SSTC 352/1993, de 29 de noviembre [RTC 1993\352], F. 2; 253/1994, de 19 de septiembre [RTC 1994\353], F. 2; 122/1996, de 8 de julio [RTC 1996\122], F. 2; 4/2000, de 17 enero [RTC 2000\4], F. 2). »

En el caso actual, mutatis mutandis, la cuestión sobre la procedencia o improcedencia del cuestionado recurso administrativo, habida cuenta la oscilante jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de las Relaciones de Puestos de Trabajo, justifica que la recurrente considerase adecuado y pertinente el recurso administrativo que utilizó y que no pueda aceptarse en este caso, aún en el hipotético supuesto de que se considerase como disposición general la RPT, la alegada extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo por el hecho de haber acudido a dicho recurso administrativo antes de interponer el contencioso-administrativo”.

D) Se tiene en cuenta el plazo de publicación de la oferta de empleo público a efectos del cómputo del plazo para interponer recurso contencioso-administrativo y no el de notificación personal a los interesados, dado que la normativa aplicable impone dicha publicación. STS de 16 de mayo de 2011 (RC 5778/2008)

“El primer motivo no puede prosperar porque, efectivamente, el decreto que contiene la oferta de empleo público del Ayuntamiento de Orihuela fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el 31 de octubre de 2005. Y esa publicación es connatural a la misma desde el momento en que el artículo 91.1 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local obliga a las corporaciones locales a formularla públicamente y no parece que quepa otro procedimiento adecuado para ello distinto de su inserción en el diario oficial. Por eso, el artículo 128.1 del Real Decreto Legislativo, 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local dice:

"Las Corporaciones locales aprobarán y publicarán anualmente, dentro del plazo de un mes desde la aprobación de su Presupuesto, la oferta de empleo público para el año correspondiente, ajustándose a la legislación básica del Estado sobre función pública y a los criterios que reglamentariamente se establezcan en desarrollo de la normativa básica estatal para su debida coordinación con las ofertas de empleo del resto de las Administraciones Públicas".

Y, por eso también, ahora el artículo 70.2 del Estatuto Básico del Empleado Público exige expresamente dicha publicación.

En estas condiciones, sin perjuicio de que se hubiera comunicado a la Sección Sindical de UGT en el Ayuntamiento de Orihuela con anterioridad, es correcto considerar, a efectos del cómputo del plazo de dos meses para interponer el recurso contencioso-administrativo, la fecha de su publicación oficial. De ahí que la sentencia no sea contraria al artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción”.

E) Ampliación del plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo hasta el día siguiente por ser el último del plazo festivo. STS de 18 de mayo de 2009 (RC 3826/2007)

“En el que se puede estimar como primer motivo de casación, la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 47 y 48 de la Ley 30/92, 46 de la Ley 29/98 y 135 de la Ley 1/2000.

Alegando: En el caso que nos ocupa la infracción es clara, al entender la sentencia presentado fuera de plazo el recurso origen de las presentes actuaciones, inadmitiendo por lo tanto tal recurso, cuando el mismo fue presentado en tiempo y forma. En efecto, la norma impugnada fue publicada el 11 de febrero de 2005, como acertadamente señala la sentencia impugnada, y por lo tanto el plazo para interponer el recurso habría finalizado el día 12 de abril, antes de las quince horas. Sin embargo, el día 12 de abril de 2005 era inhábil, al tratarse de un día festivo local en Sevilla, como estableció la Resolución de 10 de diciembre de 2004 de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, por la que se determinan las Fiestas Locales en el ámbito de Andalucía para el año 2005, que obra en autos, al haberse presentado por esta parte.

Obvio es que, siendo inhábil el día 12, y conforme el artículo 148 de la Ley 30/1992, 46 de la Ley 29/1998, y 135 de la Ley 1/2000, el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo origen de estas actuaciones pudo presentarse en plazo hasta las quince horas del día 13 de abril de 2005, fecha en la que se presentó.

Y procede acoger tal motivo de casación, por las razones que aduce el recurrente.

Pues si como está acreditado y muestra la resolución de la Dirección General de Trabajo de 10 de noviembre de 2004, que debía ser conocida y valorada por la Junta de Andalucía y por la Sala de Instancia, el día 12 de abril de 2005 era fiesta local en Sevilla, es claro que ese día no se podía computar a los efectos de determinar el plazo para la impugnación del Decreto 31/2005, y por tanto habiéndose publicado el citado Decreto el 11 de febrero de 2005, el plazo de dos meses que para su impugnación tenía el recurrente alcanzaba hasta las trece horas del día 13 de abril, conforme a lo dispuesto en los artículos 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 185.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 47 y 48 de la Ley 30/92 y 46 de la Ley de la Jurisdicción, y siendo así que el recurso se presentó antes de las trece horas del día 13 de abril de 2005, es obvio que el recurso se interpuso dentro de plazo y por tanto no era procedente como la Sala de Instancia indebidamente hizo declarar la inadmisión del recurso por extemporaneidad en la interposición” (F.J. 2º).

I.4.5.3 Silencio administrativo

Plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo frente a actos presuntos. STS de 11 de octubre de 2012 (RC 3871/2010)

“Baste recordar la jurisprudencia de esta Sala a partir de la sentencia de 21 de marzo de 2006 (casación 125/2002), que recoge a su vez la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del ejercicio supuestamente extemporáneo de la acción cuando se interpone el recurso contencioso-administrativo contra actos presuntos.

De la citada sentencia de 21 de marzo de 2006 (casación 125/2002) -cuyos argumentos han reproducido luego, entre otras, las sentencias de 30 de mayo del 2007 (casación 654/2003) y 31 de marzo de 2009 (casación 380/2005)- resulta que el incumplimiento del deber de resolver no puede operar en beneficio de la Administración incumplidora, pues con ello se desvirtuaría la institución del silencio administrativo; y se incurriría en vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 Constitución si la interpretación rigurosa de la norma que establece el plazo para impugnar el acto presunto transforma en una posición procesal de ventaja lo que es, en su origen, el incumplimiento de un deber de la Administración”.

I.4.5.4 Otras cuestiones

Litigios entre Administraciones Públicas. Requerimiento potestativo de anulación previo a la vía judicial en los recursos entre Administraciones (art. 44 LJCA). Cómputo de plazo

para formularlo: fecha de recepción del requerimiento en el órgano destinatario. STS de 13 de septiembre de 2012 (RC 4453/2009)

“Para los litigios entre Administraciones Públicas el artículo 44.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción establece la posibilidad de que, antes de la interposición del recurso contencioso-administrativo, se requiera a la otra Administración para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada. En esta previsión se reconoce la huella del artículo 65 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, donde se contempla esa misma figura del requerimiento de anulación que la Administración del Estado o la Autonómica pueden formular si entienden que un acto o acuerdo de alguna Entidad local infringe el ordenamiento jurídico. El artículo 44.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción deja a salvo lo dispuesto sobre esta materia en la legislación de régimen local, de manera que ambas regulaciones son coexistentes, aunque, claro está, el campo aplicativo de la previsiones de la Ley 7/1985 queda circunscrito a los actos y disposiciones emanados en las Administraciones locales.

Pero lo que ahora nos interesa destacar es ambas regulaciones sobre el requerimiento interadministrativo potestativo guardan identidad de razón, aunque sean distintos los plazos previstos en una y otra. El artículo 44.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción señala que el requerimiento “deberá producirse en el plazo de dos meses”, mientras que el artículo 65.2 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local establece que “se formulará en el plazo de quince días hábiles...”. Pero en uno y otro caso existe una coincidencia exacta en que el mecanismo para instar la anulación es la práctica de un requerimiento.

Pues bien, en interpretación del artículo 65.2 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local hemos declarado que para determinar si el plazo ha sido observado la fecha relevante no es la de emisión del requerimiento sino la de su recepción por el órgano destinatario. Así, de nuestra sentencia de 19 de octubre del 2009 (casación 5720/2007) [...].

Las consideraciones expuestas esos pronunciamientos son plenamente aplicables al requerimiento entre administraciones regulado en el artículo 44.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, pues, como ya hemos señalado, ambas regulaciones, aunque establecen plazos diferentes para la formulación del requerimiento potestativo de anulación, responden a una misma razón; y por ello, cuando se opta por el requerimiento previo en lugar de acudir directamente al recurso contencioso-administrativo, es necesario presentarlo ante la Administración requerida dentro del plazo previsto y no basta con dictar en ese plazo la resolución por la que se dispone el requerimiento ni tampoco que se registre su salida dentro del plazo señalado. Los requerimientos, para ser considerados como tales, han de ser notificados al requerido, porque su efectividad -su producción-, tiene lugar cuando llega al conocimiento del requerido el contenido de la intimación, lo que en el supuesto de que el destinatario sea la Administración se corresponde con la fecha de presentación en el registro del órgano administrativo al que va dirigido o en las demás formas previstas legalmente.

Así lo ha declarado ya esta Sala en repetidas ocasiones; y no solo con relación al requerimiento previsto en el artículo 65.2 de la Ley de Bases de Régimen Local –al que se refieren las sentencias antes citadas- sino también a propósito del requerimiento regulado en el artículo 44.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. Puede verse en este sentido la sentencia de la Sección 2ª de esta Sala de 17 de junio de 2009 (casación 1256/07).

[...] En suma, en el caso que nos ocupa el requerimiento de la Administración General del Estado a la Administración autonómica debe entenderse formulado fuera del plazo de dos meses legalmente establecido porque la observancia del plazo viene determinada no por la fecha en que se dicta la resolución en que se acuerda el requerimiento, ni por la fecha reflejada en el registro de salida del órgano emisor -que es, en definitiva, la tesis de la bien elaborada sentencia de instancia, a pesar de que discrepemos de la solución que en ella se alcanza-, sino por la fecha de recepción del requerimiento en el órgano destinatario, que es el momento en que debe entenderse producida

y practicada la intimación exigiendo a la Administración destinataria que deje sin efecto la actuación de que se trate”, FJ 2°.

I.4.6 Inadmisibilidad del recurso

I.4.6.1 Criterio restrictivo

I.4.6.1.1 En general

I.4.6.1.2 Interpretación y aplicación restrictiva

A) Inviabilidad de la falta de ingreso de la tasa por el ejercicio de la función jurisdiccional como causa de inadmisibilidad. STS de 18 de julio de 2011 (RC 238/2009)

“Antes de encarar el análisis de aquella primera cuestión, resulta necesario despejar el óbice procesal que invoca el abogado del Estado frente a la admisión del recurso de casación, esto es, la falta de constancia en los autos del pago de la tasa por el ejercicio de la función jurisdiccional. Al menos, dice, no se le ha dado traslado de la copia del escrito en que conste haberse abonado la referida tasa. Esta Sala ha manifestado de forma explícita que la falta de pago de esa exacción no se encuentra entre las causas que, conforme a la Ley reguladora de esta jurisdicción, pueden determinar la inadmisión del recurso de casación [sentencia de 4 de mayo de 2006 [(casación para la unificación de doctrina 156/05, FJ 1°), auto de 23 de marzo de 2006 (casación 1484/04, FJ 2°) y sentencia de 5 de mayo de 2008 (casación 1492/08 FJ 4°)]”.

B) La declaración de inadmisión no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva. STS de 20 de julio de 2012 (RC 4914/2010)

“Por último, no se produce la lesión a la tutela judicial efectiva por el hecho de que la sentencia haya declarado la inadmisión del recurso, pues debemos recordar que con motivo de las numerosas ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha efectuado un control de constitucionalidad sobre resoluciones judiciales obstativas de un pronunciamiento de fondo, ha conformado una doctrina con arreglo a la cual el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE comporta, como contenido esencial y primario, el de "obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes". Al tiempo, se ha reiterado que, no obstante, al ser un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley que, a su vez, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental (SSTC 60/1982, de 11 de octubre, FJ 1; 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3 ; y 185/2009, de 7 de septiembre , FJ 3, entre otras muchas).

Por último, en lo que ahora interesa, es de destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 117.3 CE, los tribunales de este orden de jurisdicción contencioso-administrativo quedan compelidos a interpretar las normas procesales, cuando del derecho de acceso a la jurisdicción se trata, no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en un sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione , con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por un formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial

efectiva o resulten desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 118/1987, de 8 de julio, FJ 3; 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; y 187/2009, de 7 de septiembre, FJ 2).

C) La interpretación de las causas de inadmisibilidad han de estar guiadas por un principio “pro actione”. STS de 25 de febrero de 2010 (RC 217/2007)

“Con carácter general la apreciación de las causas legales que impiden efectuar un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex art. 117.3 CE, no siendo, en principio, función de este Tribunal Constitucional la de revisar la legalidad aplicada. Sin embargo sí corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar la razón en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que, de forma equivalente, excluye el pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete de interpretar las normas jurídicas en los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si las razones en que se basa la resolución judicial está constitucionalmente justificada y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que dicha resolución se funda.

En esta tarea el Tribunal tiene que guiarse por el principio hermenéutico pro actione, que opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, ampliando el canon de control de constitucionalidad frente a los supuestos en los que se ha obtenido una primera respuesta judicial; de manera que, si bien no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable al acceso a la justicia de entre todas las posibles, sí proscribire aquellas decisiones judiciales que, no teniendo presente la ratio del precepto legal aplicado, incurren en meros formalismos o entendimientos rigoristas de las normas procesales que obstaculizan la obtención de la tutela judicial mediante un primer pronunciamiento sobre las pretensiones ejercitadas, vulnerando así las exigencias del principio de proporcionalidad (por todas, STC 188/2003, de 27 de octubre (RTC 2003, 188), FJ 4). Por ello el examen que hemos de realizar en el seno de un proceso constitucional de amparo, cuando en él se invoca el derecho a obtener una primera respuesta judicial sobre las cuestiones planteadas, permite, en su caso, reparar, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal o que, teniéndola, sea fruto de una aplicación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en un error patente que tenga relevancia constitucional, sino también aquellas decisiones judiciales que, desconociendo el principio pro actione, no satisfagan las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 2; 279/2005, de 7 de noviembre (RTC 2005, 279), FJ 3; y 26/2008, de 11 de febrero, FJ 5, por todas)” .

I.4.6.1.3 Garantía de tutela efectiva

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concorra alguna causa legal. STS de 1 de marzo de 2012 (RC 4861/2008)

“Una consolidada doctrina constitucional, de la que es exponente la sentencia del Tribunal Constitucional 126/1984, de 26 de diciembre, en relación con las declaraciones de inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativos, declara lo siguiente:

" a) El artículo 24.1 de la Constitución ha sido interpretado por el Tribunal a través de una serie de Sentencias en el sentido de que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concorra alguna causa legal y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma --- Sentencias, entre otras, 11/1982, de 29 de marzo, Boletín Oficial del Estado de 21 de abril, F. J. 2 (...).

b) El contenido normal del derecho, como precisa la última Sentencia citada, es la de obtener una resolución de fondo, salvo cuando exista alguna causa impositiva prevista por la Ley, que no vaya

en contra del contenido esencial del derecho que ha de respetar el legislador (arts. 81 y 53 de la Constitución).

c) El Tribunal Constitucional, a través de estas y otras Sentencias, ha fijado el criterio, en definitiva, de que el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución de fondo. Este derecho se satisface también cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal, debiendo responder el razonamiento a una interpretación de las normas de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental --- Sentencias 19/1983, de 14 de marzo , «Boletín Oficial del Estado» de 12 de abril, F. J. 4, y 69/1984, de 11 de junio , «Boletín Oficial del Estado» de 11 de julio, F. J. 2---)".

I.4.6.2. Alegación en fase procesal oportuna

I.4.6.3 Causas de nulidad: examen preferente

Posibilidad de enjuiciar a través de los actos de aplicación la nulidad de unas bases en los casos de nulidad de alguno de sus extremos. STS de 25 de abril de 2012 (RC 7091/2010)

“(...) esta Sala viene admitiendo que, en ocasiones, a través de los actos de aplicación, se pueda enjuiciar la posible nulidad de unas bases no impugnadas en su momento en los casos en que resulte evidente la nulidad de alguno de sus extremos o su ilegalidad y trascendencia. En este sentido, decíamos en la reciente sentencia de esta Sala y Sección de 16 de enero de 2012 (recurso de casación nº 4523/2009) que:

“(...) No es una novedad pues el Tribunal Constitucional (SSTC 193/1987, 93/1995, 107/2003, 87/2008) ha dicho que no es "obstáculo para plantear un recurso de amparo contra los actos de aplicación de las bases de procedimientos selectivos el no haber impugnado éstas por la razón de que aquéllas se consideran inconstitucionales, puesto que la presunta vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y empleos públicos (art. 23.2 CE) se habría producido, de forma concreta y real, en el momento en que el nombramiento para ocupar las plazas controvertidas ha recaído en personas distintas a la del recurrente en amparo". Doctrina ésta, dice la última sentencia de las citadas, que "exime de la carga de impugnar las bases en casos determinados" aunque "en absoluto exonera de la de recurrir la resolución final". Y, sobre todo, sucede que esta Sala --que lo ha mantenido en otros supuestos semejantes [sentencia de 11 de octubre de 2010 (casación 3731/2007)]-- ha aplicado ese criterio en la sentencia de 18 de mayo de 2011 (casación 3013/2008), pronunciándose en el mismo sentido en que lo ha hecho aquí la de instancia, a una base de igual contenido e, incluso, de igual número, 4.3.2.1., si bien en un proceso selectivo al Cuerpo de Administrativo de Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco”.

En el caso de la vulneración de los derechos fundamentales, nos encontraríamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho de los previstos en el artículo 62.1 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en consecuencia podría ser impugnado, en cualquier momento, a tenor de lo que sostiene el artículo 102 de dicha norma, por lo que en ningún caso podría hablarse de consentimiento y firmeza de las bases, por no haber sido recurridas en tiempo y forma”.

I.4.6.4 Inadmisibilidad parcial

I.4.6.5 Falta de jurisdicción

I.4.6.5.1 En general

A) Recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una Ley. STS de 14 de octubre de 2011 (RC 1785/2009)

“El recurso contencioso administrativo interpuesto ante esta Sala (...) se dirige, según se expresa de forma expresa e inequívoca en el escrito de interposición, que es el que determina el objeto del recurso según estipula el artículo 45 de la propia Ley jurisdiccional, contra las disposiciones transitoria cuarta y derogatoria de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego. Así pues, de acuerdo con el precepto citado de la referida Ley procesal, carece esta Sala de jurisdicción para conocer el presente recurso dirigido contra la referida Ley, que sólo puede ser impugnada por razón de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional y por los sujetos legitimados para ello, según establece el artículo 161.1.a) de la Constitución y el 2.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal han mostrado en sus respectivos escritos su opinión conforme con la ausencia de jurisdicción de esta Sala de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para conocer del presente recurso. Procede, en consecuencia, a tenor del artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción, declarar la falta de jurisdicción de la Sala y la consiguiente inadmisibilidad del presente recurso contencioso administrativo”.

B) Recurso contencioso-administrativo interpuesto contra un Decreto-Ley. STS de 11 de abril de 2011 (RC 68/2011)

“Esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo carece de jurisdicción para conocer del recurso contencioso-administrativo, en relación con la impugnación del Real Decreto-Ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico, debido al valor con fuerza de Ley de la norma impugnada, pues el artículo 1.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones «que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación».

En este sentido, en el Auto de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2006 (RCA 21/2006), dijimos:

« En efecto, el artículo 1.1 de la Ley jurisdiccional establece que los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación, en lo que aquí importa, con las disposiciones de rango inferior a la Ley. Ello se plasma luego en los artículos 25 a 30 del propio texto legal citado, en los que las referencias a las disposiciones generales susceptibles de impugnación han de ser entendidas en todo caso con relación a aquellas de rango inferior a la ley. Tales previsiones se corresponden con lo previsto en el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La exclusión de las normas con fuerza de ley de la actividad susceptible de impugnación contencioso administrativa deriva del sistema diseñado por la Constitución y desarrollado por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, según el cual las normas con fuerza de ley, como lo son los Decretos-leyes regulados en el artículo 86 de la propia Constitución, sólo son residenciables para su control jurisdiccional ante el Tribunal Constitucional (artículos 161 a 163 de la Constitución)».

Procede, en consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa, de conformidad con las alegaciones del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, apreciar la falta de jurisdicción de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, acordando la inadmisibilidad del presente recurso contencioso-administrativo, en lo que concierne a la impugnación del Real Decreto-Ley 14/2010, de 23 de diciembre.”

I.4.6.5.2 Conflictos con la jurisdicción civil

Competencia por razón de la materia. STS de 27 de junio de 2011 (RC 6278/2008)

“Como hemos recordado en la sentencia de 22 de diciembre de 2010 (casación 59/07, FJ 5º), es importante dejar claro que esta jurisdicción contencioso-administrativa no puede zanjar la cuestión de a quién corresponde la titularidad dominical de la parcela controvertida, puesto que se trata de materia atribuida a la jurisdicción civil. Únicamente le compete decidir si concurrían en el caso de autos razones que justificaran modificar su atribución catastral, conclusión que, en efecto, viene predeterminada por la titularidad dominical. Así las cosas, en esta jurisdicción las partes quedan compelidas a acreditar esa titularidad por los medios admitidos en derecho”.

I.4.6.5.3 Cuestión propia del orden penal

I.4.6.5.4 Conflictos con la jurisdicción social

A) Cuándo corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocer la impugnación en materia de extinciones laborales. STS de 15 de marzo de 2012 (RC 2368/2010)

“5. Por último debe remarcarse que en la Sentencia de esta Sala de 18 de marzo de 2009, recurso de casación 879/2007 se recordó que “ El criterio seguido para delimitar los espacios o ámbitos de conocimiento que en esta materia de las extinciones laborales corresponden a los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo consiste en lo siguiente: al primero corresponde conocer cuando se trata de extinciones laborales autorizadas por la Administración sin especificación de las personas afectadas y la controversia posterior está referida a la determinación de los concretos trabajadores que deberán quedar afectados; y al segundo de esos órdenes jurisdiccionales corresponde conocer la impugnación que quiera plantearse sobre puntos que hayan sido objeto de concreta decisión y pronunciamiento en la resolución administrativa que haya puesto fin al correspondiente expediente de extinción laboral.”

Se insistió en que “Así aparece tanto en el auto de 20 de diciembre de 2000 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia (conflicto 20/2000) como en las sentencias de la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo a las que se remite la sentencia de 12 de febrero de 2003 de esta Sala Tercera (dictada en la casación 9510/1997)”.

B) La impugnación de la actuación administrativa denegatoria corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo mientras que la declaración de la existencia o inexistencia del vicio que afecta al acuerdo incumbe al orden jurisdiccional social. STS de 23 de noviembre de 2011 (RC 5364/2009)

“Decíamos en el FJ cuarto de la STS de 12 de junio de 2006 que “constituye doctrina de esta Sala expresada en las sentencias de 22 de septiembre de 1999 y 15 de noviembre de 2000, que no desborda el ámbito revisor de la jurisdicción contencioso administrativa ordenar “la retroacción de las actuaciones administrativas al momento de dictar resolución para que la Autoridad administrativa someta la cuestión al Juzgado de lo Social por medio de la correspondiente demanda de oficio, al haberse apreciado prejudicialmente que existen indicios de dolo, coacción o abuso de derecho en el acuerdo entre la empresa y el comité de empresa, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 51.5 del Estatuto de los Trabajadores”.

Pronunciamiento que se efectúa, obviamente, tras sentar que el pronunciamiento sobre el fondo le corresponde a la jurisdicción social en los términos del art. 149 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 (actualmente RD Legislativo 2/1995). Decisión de remisión a la autoridad gubernativa para que a su vez dé traslado a la autoridad judicial, en aquel caso Magistratura de

Trabajo, en el marco de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, que ya había sido declarado en la sentencia de 14 de marzo de 1986 tras sentar las facultades revisoras de este orden jurisdiccional para restablecer la situación anómala creada tras la oportuna valoración de las pruebas aportadas.

(...) Es, por tanto, indiscutible que el orden jurisdiccional social, con plenitud de conocimiento y la prueba que allí se practique, resolverá lo pertinente respecto a la existencia o no de alguno de los vicios enumerados en el art. 51.5. ET /1995 mediante el procedimiento de oficio que, aunque de escasa utilización, establece el art. 146 b) LPL/1995. Asimismo es incontrovertible, en la actual delimitación competencial, que este orden jurisdiccional contencioso administrativo tiene absoluta competencia para controlar si una petición formulada a la administración que finaliza mediante el oportuno acto administrativo denegatorio implícito ha respetado la norma establecida valorando para ello los elementos aportados. Es decir que la impugnación de la actuación administrativa corresponde al orden jurisdiccional contencioso administrativo mientras la declaración de la existencia o inexistencia del vicio que afecta al acuerdo incumbe al orden jurisdiccional social”.

C) Corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo entender de las reclamaciones frente a la aprobación o modificación del plan de prejubilación aprobado por la Autoridad laboral. Competencia de la jurisdicción social para discutir el vínculo laboral, las indemnizaciones a percibir o la aplicación de los convenios colectivos. STS de 9 de marzo de 2011 (RC 3980/2009)

“Para desechar el motivo tercero basta con cita un párrafo del FJ tercero de la Sentencia de esta Sala y Sección de 3 de enero de 2001, rec. casación 6507/1998, relativa a un ERE del mismo ente público aquí concernido. Decíase allí “El tema de la competencias respectivas de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Laboral para conocer de las controversias relativas al tema de las jubilaciones anticipadas como consecuencia de la aprobación de planes de regulación de empleo, ya ha quedado definida, tanto a través de las resoluciones de las Salas Tercera y Cuarta de este Tribunal, como de la Sala Especial de Conflictos de Competencia, distinguiéndose entre la jurisdicción competente para entender de la impugnación de las resoluciones de la Autoridad Laboral que hubiese homologado la aprobación del convenio regulador -que correspondía a la primera-, y la que ha de entender de los conflictos suscitados entre la empresa y sus trabajadores, o entre éstos y los órganos gestores de empleo o de la Seguridad Social, con motivo de la ejecución y aplicación del mismo, que se atribuye a la segunda. Así se pronuncian, sin ánimo de exahustividad, las Sentencias de la Sala IV de 12 y 15 de julio y 5 de octubre de 1.999, e igualmente el Auto de la Sala de Conflictos de 8 de marzo de 1.991 -precisamente referida al importe de pensiones de prejubilación-, que constituyen un cuerpo de doctrina suficientemente homogeneizado en la materia. En virtud de ella, si bien lo Contencioso ha de entender de las reclamaciones frente a la aprobación o modificación del plan de prejubilación aprobado por la Autoridad Laboral -extremo que se encuadra dentro del primer motivo de casación-, las cuestiones residuales relativas a los conflictos entre la empresa y trabajadores en cuanto a la fijación de la cuantía de la misma, o que versan sobre la aplicación o inaplicación de los convenios ya concertados con respecto a este mismo tema, se defieren a la Jurisdicción Laboral en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 2º.c) del R.D. Legislativo de 27 de abril de 1.990 (hoy R.D. Legislativo de 2 de abril de 1.995) entonces vigente”.

I.4.6.6 Falta de competencia

Competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en materia urbanística. Especial referencia a los PAI's valencianos. STS de 27 de septiembre de 2012 (RC 6955/2010)

“Una reiterada jurisprudencia viene declarando que los Programas de Actuación Integrada valencianos constituyen, al igual que los demás actos que de ellos traen causa, instrumentos de gestión o ejecución urbanística, careciendo de naturaleza reglamentaria y correspondiendo, por tanto, el conocimiento de su impugnación en primera instancia a los Juzgados de lo Contencioso-

Administrativo. Son exponente de este criterio, las sentencias de esta Sala de 20 de septiembre de 2010 (casación 1434/06), 15 y 28 de octubre de 2010 (recursos de casación 3620/06 y 5329/06) y 10 de febrero del 2012 (casación 6377/2008), que a su vez recogen, a título de ejemplo, otros muchos pronunciamientos en el mismo sentido, todos ellos referidos a los Programas de Actuación Integrada”.

I.4.6.7 Falta de capacidad

I.4.6.8 Falta de representación o defensa

I.4.6.9 Falta de legitimación

I.4.6.9.1 Activa

A) Falta de legitimación para impugnar una concesión de explotación: la afectación a los intereses de la actora no viene determinada por la concesión, sino por la autorización del proyecto del que la concesión constituye condición previa. STS de 30 de mayo de 2012 (RC 449/2008)

“Finalmente, ha de apreciarse asimismo la falta de legitimación activa por falta de interés legítimo para recurrir y ello porque, en puridad, la concesión de explotación no determina necesariamente la afectación de los terrenos de la actora en la costa.

Es verdad que el proyecto de almacenamiento subterráneo Castor cuenta con tres partes, las instalaciones del almacenamiento subterráneo propiamente dicho ubicadas a 22 kilómetros de la costa, el gasoducto desde estas instalaciones a tierra y las instalaciones en tierra. (...)

Pero tiene razón la codemandada (...) que ello no es suficiente para conferir legitimación a la actora frente al Real Decreto 855/2008 que le otorga la concesión de explotación del almacenamiento subterráneo, ya que el otorgamiento de la concesión tiene como objeto exclusivamente determinar la empresa que va a operar el almacenamiento subterráneo de gas natural a 22 kilómetros de la costa. (...) el objeto de la concesión sigue siendo el determinar si la empresa solicitante cuenta con un proyecto riguroso de almacenamiento subterráneo de gas en el emplazamiento propuesto y que cumpla con la legislación, así como si la propia empresa está capacitada para llevar a cabo dicha explotación.

Es la autorización del proyecto, (...) la que conlleva la declaración de utilidad pública de los bienes y derechos afectados a los efectos de su expropiación y la que supone, por tanto, en su caso, un perjuicio efectivo y tangible a los titulares de tales bienes y derechos. En consecuencia, es esta "autorización administrativa y reconocimiento de utilidad pública de las instalaciones y servicios necesarios para el desarrollo del proyecto de almacenamiento subterráneo Castor", (...) la que afecta a los intereses de la actora y la que, en su caso, habría de ser impugnada por ella en defensa de tales intereses. (...) la eventual impugnación de dicha autorización permite a la actora defender plenamente sus derechos, puesto que la concesión de explotación carece de toda consecuencia si no se ve acompañada de la autorización administrativa del proyecto, única que permitiría poner en marcha la efectiva construcción de las instalaciones del almacenamiento subterráneo y la posterior puesta en marcha del proyecto.

(...) Sin embargo, ambas decisiones, el otorgamiento de la concesión y la autorización del proyecto tienen un contenido claramente distinguible y los intereses de la actora están afectados en puridad únicamente por la autorización del proyecto y la declaración de utilidad pública del mismo, no por la concesión de la explotación.

Debemos pues apreciar la falta de legitimación de la actora para impugnar el otorgamiento de la concesión que se trata de combatir en este recurso”.

B) Falta de legitimación activa del Colegio Profesional autonómico frente a la norma que establece los requisitos de acceso a la titulación concernida, pues no está defendiendo los

intereses profesionales que representa, y, además, está presumiendo un resultado que, de ser cierto, no está entre sus atribuciones la posibilidad de remediarlo. STS de 17 de septiembre de 2012 (RC 4014/2011)

“Si que debemos traer al presente proceso la reciente sentencia de esta Sala y Sección de veinticuatro de enero de dos mil doce, rec. ordinario 16/2009, interpuesto por el mismo Consejo Andaluz hoy recurrente, negábamos su legitimación por las mismas causas hoy analizadas en el presente recurso de casación, y, por tanto, procedente reproducir:

"De ahí y del desarrollo del texto reglamentario no es posible deducir que el Consejo recurrente posea legitimación para sostener que defiende los intereses profesionales de sus colegiados porque considere que con ese acceso con menor exigencia de preparación para quienes ingresen en la Universidad los nuevos profesionales que obtengan la titulación en grado de arquitectura estarán peor formados y en consecuencia su ejecutoria profesional será de menor calidad, repercutiendo ese hecho en mantener la calidad del servicio que presten a las personas físicas o jurídicas que les contraten o empleen. Esas apreciaciones ponen en cuestión el sistema de acceso a la Universidad que solo a ésta a través de las pruebas y exigencias previstas en la norma le corresponde ejecutar. Ciertamente la Corporación recurrente con la interposición del recurso no está defendiendo los intereses profesionales que representa, y, además, está presumiendo un resultado que, de ser cierto, no está entre sus atribuciones la posibilidad de remediarlo...

Pero no alcanza esa defensa de la profesión ante los tribunales la impugnación de una norma como la aquí cuestionada, que regula las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas, porque no es posible sostener que con esa impugnación se esté defendiendo los intereses profesionales de los arquitectos o de la profesión en general.

Inocua resulta a esos efectos la cita que efectúa la demanda de la Ley 6/1995, de 29 de diciembre, tanto en su versión inicial como en las posteriores modificaciones producidas por la leyes 10/2.003, de 6 de noviembre, y la Ley 10/2.011, de 5 de diciembre, que no otorgan al Consejo Andaluz de Colegios de Arquitectos la legitimación que cree poseer para interponer este proceso que no afecta a los intereses profesionales de sus colegiados. Y lo mismo puede decirse, también, de la mención a la Orden de 6 de junio de 2.001, que declaró la adecuación a la legalidad de los Estatutos del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos, y que en el artículo 2.1 otorga al Consejo entre las funciones de representación en el apartado f) la de "Cooperar al mejoramiento de la enseñanza y de la investigación de la arquitectura, el urbanismo y demás campos de la profesión", función que, sin duda, le compete en relación con las autoridades académicas pero que no va más allá de su configuración como cooperadora en la mejora de esos ámbitos.

Por último, y a mayor abundamiento, también carecería de legitimación el Consejo Andaluz recurrente porque el mismo la posee para defender los intereses profesionales en su ámbito territorial, y, por el contrario, la impugnación de un Real Decreto que regula las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas excede del ámbito andaluz, y la competencia para impugnarlo, en su caso, correspondería al Consejo Superior de los Colegios Oficiales de Arquitectos, tal y como expresa el artículo 9.1 de la Ley 2/1.974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, cuando atribuye a esos Consejos las competencias que el artículo 5 de la Ley otorga a los colegios profesionales, en cuanto tengan ámbito o repercusión nacional como ocurre en este supuesto."”.

I.4.6.9.2 Pasiva

I.4.6.10 Vía administrativa no agotada

I.4.6.10.1 En general

Agotamiento previo de la vía administrativa. Peculiaridades. STS de 6 de octubre de 2011 (RC 3403/2007)

“En principio, estando ante una cuestión de orden público ha de convenirse que el acuerdo del TEAR de Murcia devino firme al no haberse interpuesto contra el mismo el recurso de alzada ante el TEAC; pues, atendiendo a la cuantía de la liquidación, no procedía interponer directamente recurso contencioso-administrativo ante esta Sala, sino recurso de alzada ante el TEAC en el plazo de quince días, lo cual debió determinar la declaración de inadmisibilidad del recurso por estar dirigido contra un acto que no agota la vía económico-administrativa y que, por tanto, no es susceptible de impugnación en sede jurisdiccional, artº. 51.1.c en relación con el 25.1 de la LJ. La resolución del TEAC debió recurrirse en alzada ante el TEAC, de conformidad con lo establecido en los arts. 9.1.b) y 10.2.a) del RPREA. Y en dicho sentido se ha pronunciado este Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 1 de junio de 2000, 17 de abril de 2001 ó 3 de junio de 2006. Ahora bien, en el presente caso procede hacer ciertas matizaciones que deben llevarnos a pronunciarnos sobre los motivos casacionales; si bien al igual que en los casos a los que se refieren las sentencias citadas se había agotado la primera instancia, en este caso tratándose de un impuesto cedido, no quedaba afectada la competencia del Tribunal Superior de Justicia, artº 10.1.e) de la LJ, además, en aquellos supuestos la falta de agotamiento de la vía económico administrativa sólo resultaba imputable al interesado que hizo caso omiso al recurso ofrecido y acudió por propia voluntad y sin haber sido inducido a error por un pie de recurso equivocado, a la vía jurisdiccional, en este caso a pesar de que el TEAR expresamente en su resolución indicaba que resolvía en primera instancia, la recurrente fue inducida a error en la notificación, como ha dicho el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, «no pueden eficazmente denunciar la falta de tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos quienes con su conducta han contribuido decisivamente a que tales derechos e intereses no hayan podido ser tutelados con la mayor efectividad» [STC 228/2006, de 17 de julio, FJ 5; AATC 235/2002, de 26 de noviembre, FJ 3 b); y 514/2005, de 19 de diciembre, FJ 5], pero este no es el caso, dado el erróneo pie de recurso. Lo que unido a los principios de economía procesal y pro actione debe llevarnos a entrar sobre los motivos de casación hechos valer por la parte recurrente”.

I.4.6.10.2 Recurso ordinario

I.4.6.10.3 Reclamación económico administrativa

I.4.6.10.4 Recurso de alzada

I.4.6.10.5 Recurso de reposición

I.4.6.11 Recursos previos extemporáneos

I.4.6.12 Extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo

Plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo cuando se alega la nulidad absoluta o de pleno derecho. STS de 19 de abril de 2012 (RC 6401/2009)

“Durante algún tiempo este Tribunal Supremo mantuvo la posibilidad de examinar con antelación a las causas de inadmisibilidad del recurso las nulidades absolutas, radicales o de pleno derecho, por entender que éstas, al existir con anterioridad a la formulación del proceso, no precisan en realidad de éste salvo para explicitar o hacer patente su existencia anterior (sentencias de 3 de marzo de 1979 , 18 de marzo de 1984, 22 de diciembre de 1986 y 27 de febrero de 1991, entre otras); y en el mismo sentido puede verse también la sentencia de 24 de octubre de 1994 (apelación 5103/1991). Sin embargo, este criterio ha sido modificado en una reiterada jurisprudencia posterior en la que se concluye que la posible concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho no es motivo para que deje de apreciarse la extemporaneidad del recurso, pues la interposición del recurso contencioso-administrativo debe atenderse al plazo legalmente previsto.

De manera que el hecho de que en el proceso la parte actora alegue causas de nulidad de pleno derecho no impide que deba declararse la inadmisibilidad del recurso si éste es extemporáneo, porque lo que no está sometido a plazo es el ejercicio de la acción de nulidad en vía administrativa (artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre) y no la impugnación judicial de los actos y disposiciones, que en todo caso está sujeta a los previstos en el artículo 46 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

(...) Para no incurrir en reiterativas transcripciones de sentencias que abundan en la misma idea, únicamente extractaremos un fragmento de la sentencia ya citada de 21 de junio de 2004 (casación 3980/2002), a la que pertenecen las siguientes consideraciones:

"(...) En el motivo que se analiza, la única conexión que puede apreciarse con el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el invocado artículo 24.1 CE , es si tal derecho imponía al Tribunal de instancia que, a pesar de apreciar la extemporaneidad en la interposición del recurso, examinara la cuestión de fondo pronunciándose sobre la ilegalidad del acto al ser éste nulo de pleno derecho, por incurrir en la causa establecida en el artículo 62.1.c) LRJ y PAC (haber prescindido del procedimiento legalmente establecido). (...) Más ni aun así puede ser acogida la° tesis que sustenta la impugnación de la sentencia de instancia. Es cierto que, a veces, se ha señalado que los recursos basados en la nulidad del acto constituyen una excepción al plazo para la interposición del recurso. Pero tal afirmación ha de ser correctamente entendida. El plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo establecido en el artículo 58 de la anterior Ley de la Jurisdicción de 1956 (art. 46 de la actual LJCA) rige también, como presupuesto procesal respecto de los referidos recursos; de tal manera que si se interponen una vez transcurridos los dos meses se declararán inadmisibles aunque se invoque alguna causa de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 62.1 LRJ y PAC. Otra cosa distinta es que, respecto de tales actos nulos de pleno derecho, se establezca en el artículo 102 LRJ y PAC una acción de nulidad ejercitable, en cualquier momento, por el interesado; pero en el bien entendido de que éste debe acudir previamente a la Administración para que revise el acto, y si la resolución de ésta es expresamente denegatoria o puede entenderse desestimada la solicitud del interesado por silencio administrativo, es cuando éste puede acudir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa en solicitud de dicha nulidad, respetando siempre, también en este caso de denegación administrativa de la solicitud de declaración de nulidad, el plazo establecido para interponer el recurso contencioso-administrativo. (...) Por consiguiente, ni el recurso estaba exento del cumplimiento del plazo ni el Tribunal de instancia estaba obligado a examinar la causa de nulidad con carácter previo a la comprobación de la observancia de la indicada exigencia temporal por lo que el primero de los motivos debe ser también rechazado"

A) Extemporaneidad: petición de información complementaria por el Abogado del Estado cuando ya ha transcurrido el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo. STS de 22 de julio de 2011 (RC 1050/2009)

"Independientemente de que la tesis del Abogado del Estado pueda ser aceptable en un plano teórico, es necesario referirse en concreto a las circunstancias del caso actual, en el que, como convenientemente razona el Ayuntamiento recurrido, cuando el Abogado del Estado pidió el 1 de octubre de 2007 la información sobre la que asienta su tesis, habida cuenta que el acuerdo recurrido se publicó el 11 de junio de 2007, fecha en la que también se recibió en la Subdelegación del Gobierno la correspondiente comunicación, había transcurrido ya con amplio exceso, no ya el plazo para el requerimiento de nulidad del Art. 65.4 de LBRL, sino el del recurso contencioso-administrativo del Art. 65.4. En esas circunstancias, habiendo transcurrido en su totalidad el plazo para recurrir, no cabe que ex post de su agotamiento se pretenda la suspensión de un plazo ya agotado, que es lo que a la postre pretende el Abogado del Estado, aunque no lo diga con la crudeza con que aquí lo expresamos.

Es cierto que la tesis del Ayuntamiento recurrido respecto al alcance de la suspensión establecida en el art. 64 en relación con el 65 de la LBRL se atiene a una interpretación literal de dichos preceptos, seguida por alguna sentencia de este Tribunal, que ha sido superada, en la línea teórica de la tesis del Abogado del Estado, por las Sentencia de esta Sección de 29 de marzo de 2007 (Recurso 7415/2002), con base en la Sentencia de la Sección 2ª de esta Sala de 27 de noviembre de 2001 (Recurso 4090/1996), línea jurisprudencial confirmada por las ulteriores sentencias de esta

Sección de 9 de Septiembre de 2010 (Recurso 3565/2007) y de 6 de octubre de 2010 (Recurso 482/2008); pero en todos los casos de esas sentencias las respectivas peticiones de información complementaria, a las que las mismas reconocieron eficacia suspensiva del plazo del recurso, se formularon cuando el plazo del recurso no había transcurrido, que es el elemento diferencial de este caso respecto de los citados en esas sentencias, cuya doctrina por tanto no resulta aquí aplicable.

Ha de concluirse, pues, que no se han producido las vulneraciones de los artículos 64 y 65 de la LBRL que en el motivo casacional se alegan, y que, por el contrario, la Sentencia ha apreciado correctamente la extemporaneidad del recurso, y declarado por tanto con pleno ajuste al art. 69.e) de la Ley Jurisdiccional la inadmisibilidad del recurso, siendo rechazable por el contrario la vulneración de este precepto que alega el Abogado del Estado”.

B) Extemporaneidad de un recurso contencioso-administrativo contra una disposición general. STS de 7 de julio de 2011 (RC 4900/2008)

“Esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo comparte el criterio de la Sala de instancia, que aprecia que concurre el presupuesto de aplicación de la causa de inadmisibilidad tipificada en el artículo 69 e) de la Ley 28/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al constatar que el escrito inicial del recurso fue presentado por la parte actora ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el 15 de noviembre de 2006 de modo extemporáneo, una vez transcurrido el plazo de dos meses a que alude el artículo 46.1 de la LJCA, computados desde el día siguiente de la publicación de la resolución impugnada en el Boletín Oficial del Estado, que se produjo el 16 de octubre de 2001, que determina que el plazo concluya el 16 de diciembre de 2001, sin que la circunstancia de que el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio del Interior y la Junta de Andalucía pueda prorrogarse por años consecutivos, permita eludir el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la Ley jurisdiccional, exigidos para interponer un recurso contencioso-administrativo, al deber distinguir, a estos efectos, el acuerdo de celebración del Convenio de Colaboración con el contenido de la cláusula relativa al plazo de vigencia del mismo.

En este sentido, cabe recordar que el Tribunal Constitucional, en reiterada doctrina, según se desprende de las sentencias 64/2005, de 14 de marzo (RTC 2005, 64) y 283/2005, de 25 de noviembre (RTC 2005, 283) , considera como principio jurídico rector del proceso la improrrogabilidad de los plazos procesales establecidos en las leyes procesales siempre que su imposición resulte justificada. Según el Tribunal Constitucional, constituye una carga inexcusable de la parte «actuar tempestivamente», de modo que le corresponde la carga de cumplir los plazos procesales establecidos para la admisión de los recursos, porque ello representa una garantía sustancial inherente al principio de seguridad jurídica.

En la sentencia constitucional 283/2005, de 7 de noviembre (RTC 2005, 283) , en relación con el derecho fundamental de acceso a los recursos legalmente establecidos, que se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que garantiza el artículo 24 de la Constitución y la regulación de los plazos para interponer recurso contencioso-administrativo establecidos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se afirma:

« Es doctrina constitucional plenamente consolidada a partir de la STC 37/1995, de 7 de febrero (RTC 1995, 37), que el derecho a acceder a los recursos legalmente establecidos se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE en la configuración que reciba de cada una de las leyes procesales reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo a las sentencias penales condenatorias. De este modo, el control que compete a la jurisdicción constitucional no alcanza a revisar los pronunciamientos jurisdiccionales referidos a la inadmisión de recursos, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria, salvo que la interpretación o aplicación de los requisitos procesales llevada a cabo por el Juez o Tribunal resulte manifiestamente arbitraria, irrazonable, o incurra en un error patente (por todas, SSTC 181/2001, de 17 de septiembre (RTC 2001, 181) , FFJJ 2 y 3; 59/2003, de 24 de marzo (RTC 2003, 59) , FJ 2).

En este contexto, resulta evidente que el legislador puede regular válidamente el lugar y el plazo de presentación de los recursos judiciales, siendo la interpretación y aplicación de este tipo de normas procesales por los Jueces y Tribunales una cuestión de legalidad ordinaria, que, no obstante, puede adquirir una dimensión constitucional cuando la decisión judicial de inadmisión del recurso se

base, como acaba de decirse, en una interpretación y aplicación de dicha normativa que esté incurso en un error patente, irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad”.

C) Impugnación de disposiciones generales. Plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo. *Dies a quo*: no es la fecha de la publicación de la corrección de errores en el BOE en los casos en que la rectificación tiene por objeto únicamente correcciones de estilo. ATS de 26 de abril de 2012 (RC 258/2012)

“El recurso contencioso-administrativo interpuesto (...) es extemporáneo al haber sido presentado fuera del plazo de dos meses (artículo 46.1 de la Ley Jurisdiccional) contados desde el día siguiente al de la publicación oficial de aquél (...).

Alegan los recurrentes que el cómputo del plazo debería iniciarse en la fecha de publicación de la corrección de errores del Real Decreto 1613/2011, esto es, a partir del 11 de enero de 2012 en que el Boletín Oficial del Estado publicó dicha corrección. Su tesis, sin embargo, sólo podría tener acogida favorable si la "corrección de errores" de la disposición general no se limitase a meras rectificaciones gramaticales o de naturaleza análoga e implicase, por el contrario, que los preceptos de aquel Real Decreto han sufrido modificaciones a resultas de las cuales ha variado su contenido en términos que, precisamente por causa de su novedad normativa, permiten reabrir el plazo de impugnación legalmente establecido.

En el caso de autos las siete variaciones que se introducen sobre los correlativos errores del texto original son meramente gramaticales (adición de la preposición "de" y similares) o afectan tan sólo al título indicativo de la materia de ciertos artículos del Real Decreto 1613/2011 y no a su contenido normativo. Se han rectificado, pues, en este caso meros "errores u omisiones materiales que no constituyen modificación o alteración del sentido de las disposiciones", (...) lo que hace inviable la pretensión de que se amplíe el plazo impugnatorio que comienza el día siguiente al de la publicación oficial (...)”.

D) *Dies a quo*: fecha de la publicación en la página web del Ministerio. STS de 20 de marzo de 2012 (RC 36/2010)

“El recurso de "Río Cenia, S.A." debe considerarse inadmisibles, por extemporáneo, al haberse interpuesto el día 8 de febrero de 2010 contra un acuerdo del Consejo de Ministros adoptado el 31 de marzo de 2006. Aun cuando este último no le fuera notificado personalmente (y no había obligación de hacerlo, dado que -como ya ha quedado dicho- no afectaba en cuanto tal a los derechos e intereses de "Río Cenia, S.A.") lo cierto es que la sociedad tuvo conocimiento de él en el año 2007, según ella misma reconoce, y desde luego en el año 2008 cuando interpuso ante esta Sala el ya referido recurso 449/2008 (JUR 2009, 340657) contra el Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo, por el que se otorgó a "Escal UGS, S.L." la concesión de explotación para el almacenamiento subterráneo de gas natural "Castor".

En el preámbulo y en varios artículos del Real Decreto 855/2008 se hacía expresa referencia a que la planificación de los sectores de electricidad y gas 2002-2011. Revisión 2005-2011 aprobada por el Consejo de Ministros de 31 de marzo de 2006 incluía, entre otros, el almacenamiento subterráneo de gas natural denominado "Castor", incluyéndolo en el grupo de planificación denominado "A Urgente", y se exponía que la concesión era otorgada conforme a aquélla. De modo particular el artículo 4 del Real Decreto 855/2008, cuando se refiere al plan de explotación propuesto por el concesionario, dispone que los "parámetros de la operación" han de ajustarse a "los aprobados en el documento correspondiente a la 'Planificación de los sectores de la electricidad y el gas 2002-2011. Revisión 2005-2011', aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 31 de marzo de 2006, y publicado en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, www.mityc.es."

(...) El hecho de que el acuerdo del Consejo de Ministros no fuera insertado en ningún periódico oficial sino en la página web del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio no equivale a su carencia de publicidad y, en todo caso, en nada desvirtúa el hecho de que la parte actora lo conoció en el año 2007 (y sin duda en el 2008) y no lo impugnó jurisdiccionalmente de modo directo, ante esta Sala, hasta el año 2010. La supuesta falta de "publicación oficial" no le impidió, repetimos, tener el debido conocimiento del acuerdo y de su contenido en una fecha que dista

varios años del momento en que interpuso el presente recurso. Éste, pues, debe reputarse inadmisibile, por extemporáneo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 69.e) y 46.1 de la Ley Jurisdiccional”.

E) El plazo de 3 meses para la impugnación recogido en el art. 32 de la Ley 24/2003, de la Viña y del Vino, sustituye al plazo establecido en el art. 46.6 de la LJCA, por lo que no puede añadirse al mismo. STS de 17 de marzo de 2009 (RC 5350/2007)

“La conclusión a que llega la Sala de Instancia en el auto impugnado sobre que la Ley 24/2003 de 10 de julio, establece en su artículo 33 el plazo de tres meses para que la Administración del Estado pueda impugnar en el plazo de tres meses desde su recepción la certificación del Reglamento Denominador de Origen remitida por la Generalidad de Cataluña, está en todo conforme con la doctrina de esta Sala expresada en al sentencia de 15 de diciembre de 2008, recaída en el recurso de casación núm. 5789/2007, que tiene como antecedente un supuesto similar al de autos, casi idéntico, aunque referido a una certificación del Reglamento de la Denominación de Origen del Penedés.

Y de otra por qué no cabe apreciar la infracción que se denuncia del artículo 32.1 de la Ley 24/2003, reguladora de la Viña y el Vino, pues el citado precepto tras referir el trámite de la certificación de las disposiciones que hayan reconocido la Denominación de Origen, que lo es a los efectos de su publicación en el plazo de tres meses en el Boletín Oficial del Estado, precisa" si en ese mismo plazo -el de tres meses- el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación apreciara la existencia de motivos de ilegalidad, dejará en suspenso la publicación en el Boletín Oficial del Estado y procederá a su impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa" de lo que ciertamente se desprende, tanto de la letra como del espíritu de la norma, que ese plazo de tres meses lo es tanto para suspender la publicación como para impugnar el acuerdo ante la jurisdicción, y por tanto no cabe aceptar la tesis de la Administración del Estado sobre que tras ese plazo de tres meses se ha de aplicar el plazo de dos meses que establece el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción, pues es la Ley la que para ese supuesto concreto ha dispuesto un plazo especial aplicable solo al supuesto en ella revisto y además ello es conforme a lo dispuesto en el artículo 46.6 de la Ley de la Jurisdicción, que establece el plazo de dos meses en los litigios entre las Administraciones, salvo que por Ley se establezca otra cosa y ello es lo que sucede en el caso de autos en el que la Ley ha dispuesto un plazo especial el de tres meses más atrás referido para un supuesto concreto”.

I.4.6.13 Defectuosa interposición del recurso

I.4.6.14 Defectuosa formalización de la demanda

I.4.6.15 Desviación procesal

A) Concepto. STS de 22 de septiembre de 2011 (RC 4312/2007)

“Una jurisprudencia constante de esta Sala exige una concordancia obligada entre los escritos de interposición y el de demanda. Así en las sentencias de 30 de junio de 2011 (Casación 3388/2007), de 23 de septiembre de 2000 (Casación 5017/1995) y de 4 de abril de 2000 (Casación 7480/1994), precisamos que el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo concreta los actos administrativos sobre los que puede proyectarse la acción revisora de este orden de jurisdicción, delimitando así el contenido sustancial del proceso. No puede éste alterarse posteriormente en la demanda salvo supuestos de ampliación que -como hemos dicho- habían sido excluidos de plano en este caso. Si se alteran los actos impugnados en el momento procesal ulterior de la demanda se incurre en el vicio de desviación procesal, que acarrea inexorablemente la inadmisibilidad del recurso frente a ellos [Sentencias de 13 de marzo (Casación 1189/1993) y 9 de junio de 1.999 (Casación 3596/1993)]”.

B) Desviación procesal: el art. 56.1 LJCA no autoriza a que la parte actora formule en su demanda una pretensión sustancialmente distinta a la planteó en su día ante la Administración. STS de 26 de mayo de 2011 (RC 5991/2007)

“En cuanto a la desviación procesal con respecto a lo decidido en vía administrativa -distinta de la desviación intraprocesal en que se incurre cuando se altera en el curso del proceso el objeto litigioso delimitado en el escrito de interposición del recurso- debe notarse que aquélla se produce cuando en sede jurisdiccional el demandante plantea pretensiones que no formuló en vía administrativa, o cuando la Administración pretende un pronunciamiento distinto y más gravoso que el que ella misma hizo en su resolución. Pues bien, centrándonos en este último supuesto, que es el que se alega, debe notarse que lo aducido por la Administración demandada y asumido por la Sala sentenciadora no altera el signo de la decisión adoptada en su día por el Ayuntamiento, ni la agrava. Lo que resuelve la sentencia al desestimar el recurso contencioso-administrativo es, sencillamente, ratificar la resolución administrativa que denegó la aprobación inicial del Estudio de Detalle, aunque la sentencia respalda su pronunciamiento, eso sí, con unas razones no coincidentes con las que en su día adujo la Administración.

En relación con lo anterior procede recordar algo de lo que expusimos en nuestra sentencia de 25 de marzo de 2011 (casación 1995/07), de cuyo fundamento jurídico segundo reproducimos ahora las siguientes consideraciones:

“(…) Ante todo procede recordar que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quiso impulsar y perfeccionar la configuración del proceso contencioso-administrativo como un auténtico juicio entre partes, con la doble finalidad de garantía individual y control del sometimiento de la Administración al derecho (Exposición de Motivos, apartado I, “justificación de la reforma”). Y más adelante, la misma Exposición de Motivos de la Ley (apartado V, “objeto del recurso”) señala de forma clara su ambicioso propósito: “(…) Se trata nada menos que de superar la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un juicio al acto, y de abrir definitivamente las puertas para obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración”.

Esos postulados que acabamos de señalar obligan a modular, matizar, y, si es necesario, corregir, anteriores pronunciamientos de esta Sala que reflejen una rígida concepción del carácter revisor de esta jurisdicción. Pero, sin necesidad de invocar a aquella tradicional concepción, que la Ley 29/1998 declara necesario superar, la configuración del proceso contencioso-administrativo como cauce para el control de la legalidad de la actuación de la Administración exige que lo pedido en vía administrativa encuentre la debida correlación con lo que luego se pide en el curso del proceso, pues de otro modo éste no sería un medio para controlar la legalidad de la actuación administrativa. Y si bien es cierto que la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa admite expresamente que, como sustento de las pretensiones de las partes, en los escritos de demanda y de contestación “... podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración” (artículo 56.1), ello no autoriza a que la parte actora formule en su demanda una pretensión sustancialmente distinta a la planteó en su día ante la Administración.

Pues bien, si esa interpretación, directamente inspirada en la voluntad del legislador declarada en la Exposición de Motivos de la Ley, permite a la parte actora suscitar en el proceso argumentos y cuestiones que no había planteado en vía administrativa, la superación de la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como instancia meramente revisora debe igualmente conducir a que, en el debate en plenitud que el proceso ha de suponer, también la Administración pueda respaldar su actuación con razones distintas a las que esgrimió en vía administrativa”.

C) La invocación en la demanda de argumentos no invocados en vía administrativa no constituye desviación procesal. STS de 25 de febrero de 2010, (RC 4307/2008)

“No supone una desviación procesal determinante de la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo el hecho de que en la demanda se invoquen argumentos o circunstancias nuevas, no

alegadas en vía administrativa. El carácter revisor de esta jurisdicción no significa que en la vía judicial sólo se puedan reproducir las razones o motivos expuestos en la administrativa”.

I.4.6.16 Cuestiones nuevas

I.4.6.17 Actos no impugnables, en general

Disposiciones aplicativas. STS de 18 de febrero de 2011 (RC 3719/2006)

“Como quiera que en el presente supuesto la parte recurrente no impugna actos administrativos concretos dictados por AENA, en aplicación de una disposición general, sino que de forma indiscriminada impugna la actuación o actividad por dicho ente realizada en el año 2001 en relación con las tasas aeroportuarias, tasas que, al margen de otras disposiciones aplicativas, vienen reguladas en la Ley 25/98 y 66/97, es claro que la única impugnación que del presente recurso se deriva es la impugnación directa de las Leyes que amparan dicha actividad y que por tener rango de Ley escapan, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la LRJCA, de la competencia de la jurisdicción contenciosa-administrativa, debiendo declararse la inadmisibilidad del presente recurso. A ello debe añadirse que esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en términos similares en varios recursos formulados contra actos aplicativos, en los que habiéndose planteado las cuestiones relativas a la falta de transparencia en la aplicación de las tasas aeroportuarias y de navegación aérea e infracción del principio de equivalencia entre costes y tarifas de la Tasas cuestionadas, se ha señalado que tales argumentos escapan del control jurisdiccional del orden contencioso-administrativo, (Art. 1.1 de la LJCA y 9.4 y 24 de la LOPJ), así como también el de que la tarifa haya sido aprobada sin cumplir los requisitos legales, desde el momento en que las tasas cuestionadas vienen reguladas por la Ley 25/98 y 66/97, que no han sido declaradas inconstitucionales”.

I.4.6.18 Actos inexistentes

I.4.6.19 Actos políticos

Sobre Decreto del Presidente de la Generalidad de Cataluña convocando elecciones. Cita y reproduce SSTS anteriores sobre resoluciones semejantes del Presidente de la Comunidad Autónoma de Andalucía. STS de 30 de septiembre de 2011 (RC 4092/2007)

“a) La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa definía en su Exposición de Motivos los actos políticos en el sentido de que no constituyen una especie del género de los actos administrativos discrecionales, sino actos distintos por ser una la función administrativa y otra la función política y la jurisprudencia se basaba en criterios como eran los requisitos subjetivos de donde emanaban los actos, excluyéndose el control si procedían del Gobierno (así en sentencia de 10 de octubre de 1959 , que califica como materia política un recurso contra orden del Ministerio del Aire por la que se convocaba un curso de Estado Mayor, la sentencia de 10 de febrero de 1960 que inadmite un recurso contra una Orden del Ministerio de Trabajo sobre disolución del Patronato de una Universidad Laboral) o se fijaba en la jerarquía del órgano (así, en la sentencia de 10 de febrero de 1962 , partiendo de que se trata de actos del Consejo de Ministros).

Sin embargo, en algunas sentencias como en la de 2 de octubre de 1964 , en relación con la impugnación de una Orden del Ministerio de Agricultura, sobre denegación de la modificación del precio fijado por la remolacha en campaña azucarera se llega a examinar el fondo del asunto, y en la sentencia de 18 de diciembre de 1963 se diferencia claramente entre la función política y la

función administrativa del Gobierno y, en alguna sentencia aislada y precedente, se apunta a la posibilidad de que incluso los actos políticos puedan ser objeto de control jurisdiccional en aspectos procedimentales, así en la sentencia de 26 de diciembre de 1959 .

b) Después de la aprobación del texto constitucional, dos preceptos son básicos y fundamentales: el artículo 9.3 que recoge el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y el artículo 24.1 que recoge el derecho a la tutela judicial efectiva.

c) Desde el punto de vista de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, algunas sentencias excluyen el control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa de determinados actos, por entender que quedan exentos de control jurisdiccional, sirviendo de ejemplo, entre otras, las siguientes sentencias: la de 29 de enero de 1982 , al tratarse de un acto sobre revalorización de moneda, la de 24 de septiembre de 1984 , al tratarse de un recurso contra un Real Decreto de disolución de las Cortes Generales, que es invocado por la parte recurrida en el caso examinado, entendiéndose en aquel supuesto que no se trataba de un acto de la Administración Pública sujeto a Derecho Administrativo, la de 6 de noviembre de 1984, en la que se excluye el control realizado por el Gobierno en materia de actualización de rentas urbanas, la de 9 de junio de 1987 dictada en recurso contra Parlamentario autonómico por omisión de información gubernamental, que después es examinado por el Tribunal Constitucional como veremos a continuación, la de 30 de julio de 1987 que excluye el control contra un Decreto de fijación provisional de la sede de la Comunidad Autónoma de Castilla-León, la de 2 de octubre de 1987 sobre denegación presunta por parte del Consejo de Ministros de una petición de dación de medios materiales y personales a la Administración de Justicia en Comunidad Autónoma, la de 15 de noviembre de 1988 en la que se produce la negativa de un Gobierno autonómico a facilitar información a su Parlamento, la de 13 de marzo de 1990 sobre denegación presunta del Consejo de Ministros de la petición de revisión de un determinado coeficiente funcional, la de 25 de octubre de 1990 en la que se inadmite el recurso al tratarse de un supuesto de desestimación por silencio del entonces Ministerio de Relaciones con la Cortes y Presidencia del Gobierno en solicitud relativa a la aprobación y posterior envío a las Cortes para su tramitación como proyecto de ley de una determinada normativa funcional y la sentencia de 24 de julio de 1991 sobre impugnación del Real Decreto por el que se fijaba el salario mínimo interprofesional para el año 1987 .

d) De particular incidencia en el caso que examinamos, es el Auto dictado por la Sección Séptima de la Sala Tercera de 31 de mayo de 1993 , que al conocer de la impugnación realizada por un particular del Real Decreto 534/93, de 12 de abril sobre disolución del Congreso de los Diputados y el Senado y convocatoria de elecciones, pone de manifiesto que la relación entre dicho Real Decreto, en cuanto regulador de las normas rectoras de las elecciones y la legalidad superior y, en especial, la parte definitoria de los derechos fundamentales de la persona, constituye el control de la potestad reglamentaria que sí viene atribuido a esta Sala.

e) Finalmente, es de significar la importancia de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1994, que es precisamente también invocada por las partes intervinientes en este proceso, en la que se puso de manifiesto la necesidad de hacer efectivo el principio de legalidad cualquiera que sea la naturaleza objetiva del acto realizado por el Gobierno, constando en la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994, la clara posición jurisprudencial sobre la admisión de una actividad política del Gobierno que origina problemas cuando se aplica a cada caso concreto y cuyo contenido jurisprudencial se contiene en las sentencias dictadas con fecha 4 de abril de 1997, en los recursos examinados por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo números 602/96 , 634/96 y 726/96”.

I.4.6.20 Actos de ejecución

I.4.6.21 Actos de trámite

A) Actos de trámite cualificados. Tiene esta consideración la comunicación de remisión de diligencias del CGPJ a los Tribunales Superiores de Justicia, en uso de las atribuciones previstas en los arts. 152 y 201.5.d) LOPJ. STS de 21 de julio de 2011 (RCA 20/2011)

“Una interpretación conjunta de los artículos 143.1 de la LOPJ y 107.1 de la Ley 30/92, modificada por la Ley 4/99 permite constatar que son impugnables aquellos actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión, por lo que la comunicación de remisión de diligencias de un órgano constitucional como es el Consejo General del Poder Judicial al Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en uso de las atribuciones prevenidas en los artículos 152 y 201.5.d) de la LOPJ, era susceptible de impugnación autónoma, criterio que es acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala (por todas, las SSTs de 25 de febrero y 16 de abril de 1974, 20 de diciembre de 1980, 30 de enero de 1987, 19 de febrero de 1989, 16 de marzo de 1993, 9 de marzo y 25 de abril de 1995 y 28 de septiembre de 1998)”.

B) Acto de suspensión del procedimiento administrativo de responsabilidad contable: acto de trámite inimpugnable. STS de 29 de marzo de 2012 (RC 2517/2008)

“(…) el actor sostiene, que el acuerdo de 27 de julio de 2004 se configura como un acto decisorio porque, indirectamente, determina la incompetencia de la Generalidad de Cataluña para la continuación del expediente, máxime al haber aceptado el Tribunal de Cuentas su propia competencia. Es por ello que, a su juicio, no constituye un acto de trámite inimpugnable porque, de acuerdo con los efectos que produce, hace imposible la continuación del procedimiento administrativo de responsabilidad contable iniciado.

En el caso examinado, el acuerdo de suspensión provisional del procedimiento administrativo incoado, entre otros, al recurrente, constituye un mero acto de trámite no susceptible de impugnación, de conformidad con el artículo 107 de la Ley 30/1992 en relación con el artículo 25.1 LJCA, toda vez que la cuestión de fondo fue resuelta definitivamente por el Tribunal de Cuentas, según se ha explicado. Se trata de un acto de trámite porque no decide directa o indirectamente el asunto (esto es, la responsabilidad administrativa contable del recurrente), ni impide la continuación del procedimiento (pues quedaba en suspenso provisionalmente en tanto no resolviera el Tribunal de Cuentas). Tampoco produce indefensión ni perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos, pues éstos se han hecho valer ante la jurisdicción contable primero y ante esta jurisdicción contencioso-administrativa después, con ocasión del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 29 de junio de 2009 dictada por el Tribunal de Cuentas condenando al recurrente por alcance de caudales, confirmada por sentencia de esta Sala de 3 de enero de 2011 (cas. 4832/09)”.

C) La convocatoria del pleno municipal es un acto de trámite. STS de 13 de marzo de 2012 (RC 4330/2009)

“Apartado lo anterior, lo único relevante que queda en aquel cuarto motivo son los argumentos que combaten aquel pronunciamiento de extemporaneidad de uno y otro recurso.

De ellos son acertados, aunque la cita de los preceptos infringidos se limite a los artículos 209 [Fin de la vía administrativa] y 211.3 [Recurso de reposición] del Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, los que afirman y defienden que el "oficio" del Sr. Alcalde de 9 de marzo de 2006 que convocó a la sesión plenaria fijando el orden del día, "no es un acto que ponga fin a la vía administrativa", de suerte "que el plazo para el cómputo de la impugnación de la convocatoria y de la sesión plenaria y de sus acuerdos nace de la propia sesión plenaria, celebrada en fecha 14 de marzo de 2006", con la consecuencia de que el 13 de abril de 2006, en que se interpuso, no había transcurrido aún el plazo de un mes que establece el art. 117.1 de la Ley 30/1992 para interponer recurso de reposición contra actos expresos”.

Así es, en efecto, pues la convocatoria es un acto de trámite, que además no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, por lo que queda comprendido dentro de aquellos a los que se refiere el párrafo segundo del art. 107.1 de la citada Ley 30/1992 y no es, por ende, susceptible de la impugnación autónoma que prevé su párrafo primero. Por tanto, el régimen jurídico al que se sujeta la decisión de combatirlo es el que resulta de lo que dispone aquel párrafo segundo, consistente en que la oposición a un acto como aquél podrá alegarse para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, y, después, hacerse valer en la impugnación de esta última”.

D) El establecimiento de una moratoria es un acto de trámite cualificado y, por tanto, recurrible por sí mismo. STS de 2 de marzo de 2012 (RC 6304/2009)

“La precedente comunicación indicaba que el contenido de la disposición transitoria del Decreto 22/2005, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Salones recreativos y del juego, establece una moratoria de tres años a contar desde la entrada en vigor de este Decreto, durante los cuales no se concederán nuevas autorizaciones de salones de juego a fin de que durante este período, por el Departamento de Interior, se verifique la incidencia social y la repercusión en el propio sector del juego de la implantación de las máquinas especiales en dichos salones de juego. Se añade en dicha comunicación que, de acuerdo con un principio de eficacia que ha de inspirar la actuación administrativa, la tramitación del expediente de solicitud de modificación de la licencia de salón, quedaba suspensa en tanto se mantuviera la citada prohibición, y, una vez acabado el plazo indicado, se continuaría con su tramitación. Resulta claro que la meritada comunicación no constituye un mero acto de trámite en el proceso administrativo, por cuanto su contenido trasciende a la esfera jurídica de la entidad que hoy comparece como parte recurrida, en la medida en que a través de dicho acto se suspende la tramitación del expediente en el estado en que se hallaba, sin haber sido resuelta la solicitud de dicha parte, obligándola a someterse a una espera de tres años para obtener una decisión a la modificación interesada.” (FJ 5º)

E) Comunicación informativa: es un acto de trámite no recurrible. STS de 21 de marzo de 2012 (RC 5285/2010)

“(…) el Abogado del Estado alega una causa de inadmisión del recurso: No existe un acto expreso o presunto que ponga fin a la vía administrativa susceptible de ser recurrido (Art. 69 letra... en relación con el 25), el Ministerio en la carta origen del recurso comunica la Decisión de la Comisión al Ayuntamiento de Zaragoza, señalando la procedencia del reintegro, pero sin agotar la vía administrativa. El procedimiento es el previsto en la Ley 38/2003 de Subvenciones.

No tiene razón el Municipio recurrente y debe desestimarse el motivo. En efecto, el escrito enviado por el Ministerio de Economía y Hacienda el 23 de diciembre de 2.008 (...) no es, en modo alguno, una "actuación de hecho", como pretende el Ayuntamiento de Zaragoza. Es, con toda evidencia una comunicación en relación con el estado de una determinada ayuda (la necesidad de reintegrar el exceso de ayuda comunitaria recibida), que precede a la iniciación del procedimiento de reintegro, frente al que la parte recurrente tiene abiertas en todo caso las acciones que estime pertinentes. Lo que no impide, evidentemente, que pudiera proceder a la devolución reclamada aun antes de que se iniciase formalmente dicho procedimiento.

(...) Basta añadir a lo anterior que dicha comunicación no sólo no puede calificarse como una vía de hecho y que no constituye un acto que ponga fin a la vía administrativa -en puridad, tan solo iniciada con dicha comunicación como un acto previo al procedimiento de reintegro propiamente dicho-, sino que se trata de una comunicación informativa obligada por la propia decisión de la Comisión Europea sobre la reclamación de devolución de los excesos percibidos por la ayuda de referencia, tal como se recoge en el fundamento de tercero de la Sentencia de instancia”.

F) Informe de legalidad: acto de trámite no recurrible. STS de 14 de octubre de 2011 (RC 2309/2009)

“El motivo de casación no puede prosperar. La Sala de instancia aprecia correctamente la naturaleza del acto objeto del recurso contencioso cuando le identifica con el informe de legalidad previsto en el mencionado artículo 19 j) de los Estatutos Generales del Consejo General de Colegios de Ingenieros Técnicos de Minas, que en este caso prevenía un contenido desfavorable. Tal es el sentido que resulta de la mera lectura de dicho acto:

"No emitir informe de legalidad de los Estatutos del Colegio de Cataluña y Baleares al no encontrar el artículo 15 de los mismos conforme con los Estatutos Generales aprobados por R.D. 1001/2003 de 25 de julio (BOE núm. 190 del sábado 9 de agosto de 2003), de acuerdo al informe jurídico de referencia."

Los argumentos que esgrime el recurrente ante esta Sala contradicen el sentido del texto transcrito, puesto que su expresión «no emitir informe de legalidad» no puede descontextualizarse sin más, identificándola con una negativa a emitir informe. Por el contrario, de la lectura de la integridad del texto se aprecia con claridad que es manifestación de un juicio sobre la legalidad de los Estatutos presentados por el Colegio de Ingenieros Técnicos recurrente, pero contrario a ella, en atención a la redacción del artículo 15 de los mismos. Como declara el Tribunal de instancia, «el Acuerdo recurrido [...] se limita a informar desfavorablemente el art. 15.3 del Proyecto de Estatutos particulares de los Colegios recurrentes por considerar que no eran conformes con el art. 30.4 de los Estatutos Generales». La específica indicación del motivo de disconformidad con la legalidad prueba de forma inequívoca el objeto y la naturaleza del acto que se pretendía recurrir. El rechazo de la premisa de que parte el recurrente conlleva el del resto de sus alegaciones. La existencia de un acto expreso hace inviable la aplicación del instituto del silencio administrativo, y la indebida consideración por la Sala de instancia de que el recurrente está formado por dos Colegios en vez de por uno carece de toda relevancia, puesto que la alusión al órgano competente para aprobar los Estatutos es ajena a la razón que determina la inviabilidad del recurso».

G) La denegación de apertura de un procedimiento sancionador es un acto recurrible, a diferencia del acuerdo de incoación, que no es recurrible. STS de 10 de diciembre de 2010 (RC 2562/2008)

“El fracaso del primer motivo y la ratificación de ausencia de legitimación material para impugnar la denegación por silencio de la iniciación de un procedimiento sancionador hacen irrelevantes los restantes dos motivos, pues de nada sirve ya que dicha denegación sea efectivamente impugnada ante esta jurisdicción (segundo motivo) y, evidentemente, no puede haber ya vulneración del derecho a las pruebas. Tan sólo debe decirse que la denegación de la apertura no es, en contra de lo que afirma la Sala de instancia, un acto de trámite inimpugnado, pues determina la imposibilidad de continuar el procedimiento (artículo 25.1 de la Ley de la Jurisdicción), como sí lo sería, en cambio, la apertura del mismo; así pues, en cuanto tal acto que cierra la prosecución de un procedimiento sí sería, en principio, impugnado, aunque en el caso de autos le falte legitimación al recurrente por falta de interés legítimo, según se ha justificado ya”.

H) Para valorar la impugnabilidad de los actos de trámite ha de atenderse a los fines que cumple dicho acto y los efectos que desencadena en el procedimiento. En este caso, el Tribunal Supremo considera que una resolución en la que se valora si un anuncio televisivo tiene la naturaleza de servicio público es un acto impugnado ante el carácter decisorio, que de hecho y de Derecho encierra la comunicación. STS de 7 de julio de 2009 (RC 593/2007)

“En este caso, la sentencia recurrida había considerado que el acto objeto de recurso no se trataba de un acto de trámite y, por tanto, resultaba recurrible. El recurso tenía por objeto una resolución del Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, de 14 de abril de 2006 de inadmisión de recurso de alzada contra la decisión del Director General de la Sociedad de la Información consistente en una comunicación en la que se afirmaba, en relación con un anuncio televisivo la no concurrencia de la finalidad de servicio público o de carácter benéfico que deban cumplir estos anuncios para su exención de cómputo publicitario. La sentencia consideró que en tales supuestos, con independencia de que la actuación de la Administración tuviera lugar a posteriori, esto es, una vez emitidos los anuncios, la comunicación del DG sí tenía carácter decisorio y, por tanto, resultaba recurrible. .

“El motivo no puede prosperar. Tiene razón la Sala juzgadora cuando considera que la resolución del Director General no era de trámite sino que resultaba sin duda impugnada. En efecto, en ella se deniega lo solicitado por una razón de fondo (no concurrir en los dos espacios publicitarios la finalidad de servicio público o el carácter benéfico), y se hace con carácter taxativo e incondicionado. A lo cual no obsta en modo alguno la circunstancia alegada en el informe preparado por la misma Dirección General en la tramitación del recurso de alzada (folio 63 del expediente) de que se trataba de una mera consulta voluntaria, sin que esté regulado ningún procedimiento administrativo al respecto. Tampoco es admisible la afirmación de la resolución denegatoria de la alzada, de que el artículo 13.4 de la Ley 25/1994 excluye que la Administración

se pronuncie en ningún sentido sobre la emisión futura de espacios publicitarios, lo que acarrearía incurrir en censura previa. Al margen de esta última cuestión, a la que nos referiremos más adelante, en contra de tal postura procede afirmar que la ausencia de procedimiento específico no impide que un administrado formule una solicitud a la Administración competente en cuanto a un beneficio contemplado en la legislación y que la Administración esté obligada a responder motivadamente, como efectivamente hizo. Por otro lado, la cláusula sin perjuicio que se incluye in fine de la resolución no supone ni un condicionamiento de la denegación ni una postergación de la decisión a un momento posterior. Únicamente se señala una obviedad, y es que si los anuncios son finalmente emitidos, se les aplicará la normativa pertinente, el capítulo III de la Ley 25/1994, relativo a la limitación de los tiempos máximos de publicidad, con sus excepciones, y toda la regulación consiguiente, lo que resultaba procedente tanto si se otorgaba como si se denegaba la solicitud. Y si se entiende -lo que sin duda resulta posible- que dicha remisión supone admitir que tras su emisión se les pueda considerar de servicio público o de carácter benéfico según lo solicitado, bien porque hayan sido modificados, bien porque la Administración hubiese cambiado su criterio, no por ello la resolución pierde su carácter de denegación actual de lo pedido, en función de los anuncios que de hecho han sido presentados para obtener dicha calificación. En cualquiera de ambos casos, no cabe duda de que quedaba abierta la vía de impugnación contencioso administrativa”.

I.4.6.22 Actos consentidos firmes

Doctrina constitucional en relación con los actos a los que ha dejado ganar firmeza por no haber interpuesto los correspondientes recursos. STS de 6 de abril de 2011 (RC 1786/2007)

“Y, más recientemente, la STC 87/2008, de 28 de julio, se ha insistido en que “Este Tribunal, lejos de haber declarado irrelevante la impugnación en tiempo de los actos administrativos, como parece entender el recurrente, ha reconocido la legitimidad constitucional de las normas que garantizan su firmeza, con la consiguiente imposibilidad de impugnar los actos posteriores que fueran reproducción de aquéllos, como el que es objeto de este recurso de amparo, que no hace sino reiterar la declaración de no apto que aquél había recibido en su momento. Como dijimos en la STC 182/2004, de 2 de noviembre, tales actos “no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso, lo que supondría defraudar las normas que establecen los plazos para recurrir. De ahí que, para evitar esta consecuencia, el art. 28 LRJCA establezca... que no es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de este tipo de actos. De este modo, la finalidad que persigue este requisito procesal respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues concilia las exigencias que se derivan del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) sin restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles interesados en el acto, pues dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado”.

(...) Según dispone el art. 28 LRJCA, “no es admisible el recurso Contencioso-Administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”. Para comprender el sentido de esta regulación debe tenerse en cuenta que los actos confirmatorios ---al igual que ocurre con los reproductorios a los que se refiere también el precepto legal que estamos examinando--- no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso, lo que supondría defraudar las normas que establecen estos plazos. De ahí que, para evitar esta consecuencia, el art. 28 LRJCA establezca ---como antes establecía el art. 40 a) LRJCA/1956 --- que no es admisible el recurso Contencioso- Administrativo respecto de este tipo de actos. En definitiva, las mismas razones de seguridad jurídica que justifican la preclusividad de los plazos procesales son las que justifican que dichos plazos no puedan reabrirse forzando la producción de

un acto cuyo contenido es el mismo que otro anterior que es firme por no haber sido recurrido en tiempo o forma. Así lo ha señalado este Tribunal refiriéndose al art. 40 a) LRJCA de 1956 , que regulaba esta causa de inadmisión en los mismos términos que lo regula el art. 28 LRJCA/1998 , al afirmar que el referido precepto "tiene el sentido, con carácter general, de evitar que el administrado pueda impugnar actos a los que ha dejado ganar firmeza por no haber interpuesto los correspondientes recursos, a través de la impugnación de otros que no gozan de autonomía, o que no son independientes, respecto de los primeros" (SSTC 126/1984, de 26 de diciembre, F. 3 ; 48/1998, de 2 de marzo, F. 4 ; 143/2002, de 17 de junio , F. 2).

De este modo la finalidad que persigue este requisito procesal respeta el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues concilia las exigencias que se derivan del principio de seguridad jurídica ---que es, además, un principio constitucional (art. 9.3 Constitución Española)--- sin restringir el derecho a la tutela judicial efectiva de los posibles interesados en el acto, pues dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado. Todo ello, sin perjuicio, de que, al encontrarnos ante una causa de inadmisibilidad, que como tal, excluye el contenido normal del derecho, debe interpretarse en sentido restrictivo (SSTC 126/1984, de 26 de diciembre, F. 3.c; 48/1998, de 2 de marzo, F. 4; 143/2002, de 29 de mayo, F. 2), lo que impide su aplicación a supuestos distintos de aquellos que justifican la existencia de esta causa de inadmisibilidad".

I.4.6.23 Actos confirmatorios de acuerdos consentidos

I.4.6.24 Actos reproducción de anteriores definitivos

La naturaleza jurídico-procedimental de los actos administrativos para que hayan de entenderse como reproducción o confirmación de otros anteriores, definitivos y firmes por consentidos, no viene impuesta por la semejanza de argumentaciones o criterios vertidos en la elaboración de aquellos por el órgano administrativo. STS de 22 de marzo de 2012 (RC 6034/2009)

"(...) la naturaleza jurídico-procedimental de los actos administrativos para que hayan de entenderse como reproducción o confirmación de otros anteriores, definitivos y firmes por consentidos, no viene impuesta por la semejanza de argumentaciones o criterios vertidos en la elaboración de aquellos por el órgano administrativo, puesto que la doctrina y la jurisprudencia han elaborado el concepto y fijado los límites del acto confirmatorio, de suerte que se predica el mismo con carácter general por la falta de novedad y por constituir una repetición o reiteración del acto confirmado, así como una reiteración en su motivación jurídica, pues lo esencial a estos efectos es que permanezcan inalteradas las situaciones consolidadas, siendo el último acto impugnado, el que aclare, interprete o disponga la ejecución de otro anterior consentido, sin hacer nuevas declaraciones de derechos ni ampliar de modo sustancial aquellas que ganaron firmeza, lo que, por el contrario, ha sucedido en este caso.

Este criterio jurisprudencial, recogido, entre otras, en la sentencia de esta Sala (antigua Sala Cuarta) de 10 de mayo de 1977 y en las posteriores sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1989 y 23 de julio de 1991, permite concluir reconociendo que la jurisprudencia interpreta la posible consideración del acto firme de una manera muy restrictiva en el sentido más favorable posible a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, al exigir que entre el acto confirmatorio y el anterior consentido, exista la más completa identidad de sujetos, de pretensiones y de fundamentos".

I.4.6.25 Cosa juzgada

A) Peculiaridades en el proceso contencioso-administrativo. STS de 5 de julio de 2012 (RC 2922/2010)

“El principio de cosa juzgada material se produce cuando el caso planteado en un proceso ha sido definitivamente enjuiciado en otro anterior, mediante sentencia firme. Este principio, tributario del de seguridad jurídica, evita que la discusión jurídica se alargue indefinidamente mediante la interposición de sucesivos recursos sobre cuestiones que ya han sido resueltas y requiere para su apreciación de la concurrencia de los siguientes requisitos: 1.- Identidad subjetiva de las partes y de la calidad en que actúan; 2.- Misma causa de pedir, causa petendi, o fundamento de la pretensión; y 3.- Igual petitum o conclusión a la que se llega según los hechos alegados y su encuadramiento en el supuesto abstracto de la norma jurídica invocada.

(...) Si en el posterior proceso la res de qua agitur es un acto (actuación) o una disposición diferente del que se enjuició en la resolución firme anterior, ya no puede darse el efecto negativo o excluyente de la cosa juzgada, salvo que el acto (actuación) o la disposición objeto del segundo proceso sean meras repeticiones del que se juzgó en el primero.(...) Así esta Sala ha señalado: «la cosa juzgada tiene matices muy específicos en el proceso Contencioso-Administrativo, donde basta que el acto impugnado sea histórica y formalmente distinto que el revisado en el proceso anterior para que deba desecharse la existencia de la cosa juzgada, pues en el segundo proceso se trata de revisar la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo nunca examinado antes, sin perjuicio de que entrando en el fondo del asunto, es decir, ya no por razones de cosa juzgada, se haya de llegar a la misma solución antecedente» (STS de 10 nov. 1982 ; cfr., asimismo, SSTS de 28 ene. 1985 , 30 oct. 1985 y 23 mar. 1987 , 15 de marzo de 1999 , 5 de febrero y 17 de diciembre de 2001 y 23 de septiembre de 2002 , entre otras). (...) Y además, claro está, la apreciación de la excepción de cosa exige que se trate no sólo del mismo acto, disposición o actuación material sino también de la misma pretensión u otra sustancialmente idéntica a la que fue objeto del proceso anterior (STS, Sala 4.ª, de 22 mayo. 1980). Si en el proceso posterior sobre el mismo acto, disposición o actuación cambian la causa petendi o el petitum de la pretensión examinada y decidida en la resolución judicial firme anterior tampoco operará en su función negativa la cosa juzgada. (...) Los criterios expuestos constituyen un cuerpo consolidado de doctrina jurisprudencial, como reflejan, entre otras muchas, las Sentencias de 5 de octubre de 1998, 23 de septiembre de 2002 y 1 de marzo de 2004, que no precisa de una declaración solemne como la que se propugna en el presente recurso de casación en interés de ley " (Sentencia de 27 de abril de 2006 dictada en el recurso en interés de la ley nº 13/2005). También en sentido análogo, las Sentencias de 15 de octubre de 1998, R. de Apelación 4655/1992; de 24 de febrero de 2004, R. Casación 4307/2001; de 25 de octubre de 2005, R. Ordinario 201 / 2004; de 15 de abril de 2008, R. Casación 10956 / 2004 y de 15 de enero de 2010, R. Casación 6238/2005”.

B) Cosa juzgada en el supuesto de solicitudes sobre ampliación y acumulación. STS de 17 de mayo de 2012 (RC 6440/2009)

“Como es sabido, el efecto de la cosa juzgada formal vincula al Tribunal a su propia decisión anterior adoptada dentro del mismo procedimiento, impidiéndole decidir de modo contrario a lo ya resuelto en una resolución anterior firme, lo que es expresión del principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes. En lo que aquí interesa, significa que una vez firmes las resoluciones interlocutorias relativas a las solicitudes sobre ampliación y acumulación, éstas ya no pueden intentarse de nuevo y si se formularan tendrían que ser rechazadas por el efecto de la cosa juzgada formal prevista en el artículo 207.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 408 de la antigua Ley de 1888). Ahora bien, ahí se detiene el alcance del efecto, sin que los razonamientos incorporados a las resoluciones en forma de auto que denegaron la acumulación puedan proyectar efectos en la sentencia que pone fin al litigio, que debe examinar en plenitud todas las cuestiones planteadas, sin vincularse, desde luego, a lo que haya podido considerarse provisionalmente a la hora de decidir sobre peticiones de acumulación”.

C) Doctrina sobre el efecto positivo de la cosa juzgada. STS (Pleno) de 23 de abril de 2010 (RC 4888/2006)

“Para resolver el primer motivo del recurso de casación del Abogado del Estado, examinaremos en primer lugar si la Sala viene vinculada por el efecto positivo de la cosa juzgada, como consideró la Sección Segunda, en sus Sentencias de 30 de octubre de 2008 rec. de cas. 5900/2006, y 25 de junio de 2009, rec. de cas. 3783/2006, a la valoración de los hechos que realizó la Sección Séptima, en sentencia de fecha 13 de diciembre de 2002 rec. de cas. 5888/1999, recaída en proceso especial de protección de derechos fundamentales, en relación con el acceso de la Inspección Tributaria en la sede social de la empresa el 27 de septiembre de 1994, apreciando la existencia de consentimiento espontáneo de un representante legal de la sociedad.

No se opone a la resolución adoptada la circunstancia de que el Abogado del Estado no invoque en su recurso de casación la existencia de la referida Sentencia de 13 de diciembre de 2002, pues el efecto positivo de la cosa juzgada debe aplicarse de oficio. Y en este último sentido, y por poner un solo ejemplo, la Sentencia de la Sala 1.^a de lo Civil de 30 de abril de 1994 declaró:

“Se recuerda que, como dice la Sala 1.^a de este Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 julio 1992, la «función positiva» de la cosa juzgada consiste «en la vinculación que produce en los Jueces respecto de un fallo futuro, que en caso de conocer de una misma cuestión vendrían vinculados a dictar una idéntica resolución», así mismo la Sentencia de igual Sala de 16 marzo 1992, precisó que «el efecto positivo, vinculante o prejudicial de la cosa juzgada» implica que no puede «decidirse en otro proceso un tema o punto litigioso de manera distinta o contraria a como ya ha sido resuelto en sentencia firme en otro proceso precedente». Debe de tenerse en cuenta que en los últimos tiempos la jurisprudencia ha proclamado reiteradamente que la cosa juzgada «puede y debe apreciarse por el correspondiente órgano jurisdiccional de oficio» [Sentencias de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 11 noviembre 1981, 10 mayo y 6 diciembre 1982 y 25 febrero y 2 julio 1992, entre otras]; apreciación de oficio que en relación con el efecto positivo de la cosa juzgada había obtenido más fácilmente y con anterioridad el correspondiente refrendo jurisprudencial, como ponen de manifiesto las Sentencias de dicha Sala de 27 octubre 1944, 12 junio 1957, 3 febrero 1961, 1 julio 1966 y las más recientes de 10 noviembre 1978, 6 diciembre 1982 y 5 octubre 1984”.

Dicho lo anterior, hay que exponer como antecedentes fácticos que Bazar el Regalo. S.A., el 9 de marzo de 1999, interpuso ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña recurso contencioso-administrativo, al amparo de la Ley 62/1978, contra el acuerdo del Delegado Especial de la AEAT Cataluña de 20 de septiembre de 1994, ordenando la entrada y registro en sede social, que fue declarado inadmisibile por extemporaneidad, en Auto de 21 de mayo de 1999.

Contra dicha resolución la parte formuló recurso de casación, que fue resuelto por sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 13 de diciembre 2002.

Esta sentencia puso de relieve la defectuosa interposición de la casación al no invocar motivos sino genéricas alegaciones, resaltando que ello podría dar lugar a la inadmisión, máxime cuando no constaba el receptivo recurso de súplica.

Sin embargo, invocando el principio de tutela judicial, la Sentencia de referencia confirmó la extemporaneidad apreciada en la instancia al haber sido conocida y consentida la entrada desde 1994, señalando, además, después de examinar las diligencias practicadas, que el acceso de los Inspectores al domicilio de la entidad se realizó mediando consentimiento espontáneo de un representante, que dejaba sin contenido a la supuesta lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 18.2 de la Constitución.

Pues bien, teniendo en cuenta que todas las consideraciones que hizo la Sección Séptima sobre el fondo tuvieron lugar después de confirmar la extemporaneidad apreciada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el trámite previo de admisión, sin que la parte pudiera presentar demanda ni solicitar el recibimiento del pleito a prueba, y que todo ello no tuvo traducción alguna en el fallo, el cual se limita a desestimar el recurso de casación, con la consiguiente declaración de firmeza del Auto de la Sala de instancia, hay que reconocer que la supuesta violación del art. 18.2 de la Constitución alegada no podía ser objeto de enjuiciamiento definitivo, al haber perdido su jurisdicción la Sala, por lo que las manifestaciones que contiene la sentencia constituyen un puro obiter dicta, sin trascendencia alguna.

Es cierto que la Sección quiso entrar en el fondo, poniendo fin a la cuestión controvertida, pero mantenido el pronunciamiento desestimatorio por la fundamentación principal, carecía de virtualidad cualquier valoración sobre hechos que en nada podía afectar al fallo.

Dicho de otro modo, la intangibilidad de la sentencia es una cualidad de misma que sólo se puede predicar respecto de la decisión adoptada por ella sobre el objeto del proceso, pero no sobre hechos o valoraciones, que llevadas a cabo en la sentencia, no tienen traducción en el fallo.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 208/2009 de 26 de noviembre, que recuerda la doctrina sentada en otras anteriores, declara que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, sólo es vulnerado cuando hay un conocimiento de lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquella una relación de estricta dependencia, debiendo proyectarse las resoluciones sobre el mismo objeto.

Por estas razones, el Pleno de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo se aparta de la doctrina sentada por la Sección Segunda, a su vez, siguió la argumentación dada por la Sección Séptima, por considerar que dadas las circunstancias concurrentes no puede tener lugar el efecto positivo de la cosa juzgada”.

I.4.6.26 Litispendencia

Cuando se impugnan en dos procesos actos administrativos histórica y formalmente distintos debe desecharse, como especificidad propia de este orden de lo contencioso-administrativo, la existencia de cosa juzgada, y por extensión, de litispendencia. STS de 13 de septiembre de 2012 (RC 5383/2009)

“El artículo 69 d) de la LRJCA exige, tanto en el caso resuelto por sentencia firme, respecto del que se invoca el efecto excluyente de la cosa juzgada, o, en el caso de litispendencia por la existencia de dos procesos en curso ---cuya finalidad es evitar que se produzcan resoluciones o sentencias contradictorias, conectándose así con el principio de unidad de doctrina y de igualdad en la interpretación del derecho y, en última instancia, con el de seguridad jurídica---, que, efectivamente, concurren las tres identidades que siempre han constituido elemento de contraste necesario entre ellos ---por todas, STS de 3 de diciembre de 1999 (Casación 301/1995) y las que en ella se citan---, esto es, de sujetos, de objeto y de causa de pedir, consistentes en que los procesos que se invocan han de afectar a los mismos contendientes, ha de versar sobre el mismo objeto y, en fin, ha de pronunciarse o referirse a las mismas pretensiones, por lo que sólo opera cuando los dos procesos son idénticos en razón a estos tres elementos. Esta Sala tiene declarado en forma reiterada que cuando se impugnan en dos procesos actos administrativos histórica y formalmente distintos debe desecharse ya, como especificidad propia de este orden de lo contencioso-administrativo, la existencia de cosa juzgada, y por extensión, de litispendencia, [SSTS de 5 de mayo de 2003 (Casación 223/1999), de 10 de julio de 2000 (Casación 4197/1995), de 15 de octubre de 1998 (Apelación 4655/2992) o de 25 de noviembre de 1995 (Apelación 4247/1990)].”

I.4.6.27 Litisconsorcio pasivo

I.4.6.28 Otras causas

I.5 EMPLAZAMIENTO A LOS INTERESADOS

A) Emplazamiento de interesados en un procedimiento contencioso-administrativo. Doctrina general. STS de 28 de mayo de 2012 (RC 267/2009)

“En la Sentencia de 8 de abril de 2011 (Casación 1705/2007) hemos afirmado que los actos de comunicación procesal y, en particular, el del emplazamiento de los interesados en un procedimiento contencioso-administrativo son esenciales para una correcta formación de la relación jurídico-procesal. Quienes están legitimados pasivamente como parte demandada en un proceso contencioso-administrativo deben ser emplazados directa y personalmente cuando sean conocidos o identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda, constituyendo la falta de ese emplazamiento personal obligado un quebrantamiento de las formas y garantías esenciales del proceso, además de una vulneración del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión, que garantiza el art. 24.1 CE.

Ese deber de emplazamiento procesal fue subrayado en una jurisprudencia constitucional que se inicia en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 9/1981, de 31 de marzo, y se sigue en las SSTC 63/1982, de 20 de octubre, 119/1984, de 7 de diciembre, 6/1985, de 23 de enero y 133/1986, de 29 de octubre. Ha generado desde entonces una abundante doctrina en la que el Tribunal Constitucional ha ido matizando y precisando su doctrina.

Por otra parte el art. 48.1 -en relación con el 49- de la LRJCA prevén la práctica de los emplazamientos de quienes aparezcan como interesados en el proceso por la Administración que acuerda remitir el expediente al órgano jurisdiccional, obligación que no exime al Tribunal de la obligación de velar por que se formalice adecuadamente la relación jurídico-procesal. Por eso la LRJCA exige al órgano jurisdiccional que compruebe si los emplazamientos se han practicado en debida forma y, en caso contrario, dispone que se ordene a la Administración que se practiquen los necesarios para garantizar la defensa de los interesados que sean identificables (Art. 49.3 y 52.1 LRJCA). Esta obligación recae sobre el Secretario Judicial desde la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. La doctrina del Tribunal Constitucional, que se invoca en el motivo de casación se resume hoy en las SSTC 79/2009, de 23 de marzo, FJ 2, o en la STC 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 2, que declaran que se produce la lesión del derecho constitucional a una tutela judicial sin indefensión, que se invoca en este motivo de casación, cuando se incumplen los tres requisitos siguientes:

a) Que quien no ha sido emplazado sea titular, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho o de un interés legítimo y propio susceptible de afectación en el proceso contencioso-administrativo en cuestión.

b) Que sea posible identificar a ese interesado por el órgano jurisdiccional, atendiendo especialmente a la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda.

c) Por último, que ese interesado haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no acontece cuando el interesado tiene conocimiento extra procesal del asunto o cuando no se persona en el proceso por su propia falta de diligencia. El conocimiento extra procesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, lo que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones”.

B) Irregularidades en el emplazamiento constitutivas de indefensión. Doctrina general. STS de 1 de marzo de 2011 (RC 802/2010)

“Para dar respuesta a este incidente debemos recordar que en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre supuestos de indefensión producidas por la

defectuosa realización de los actos de comunicación procesal, con una consolidada doctrina al respecto.

En síntesis, ha subrayado el Tribunal la trascendental importancia que posee la correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico procesal para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia de los derechos constitucionales de defensa (art. 24.1 y 2 CE) que asisten a las partes. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal, cuya quiebra puede constituir de suyo una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), lo es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación procesal sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia (STC 268/2000, RTC 2000, 268, de 13 de noviembre, FJ 4, y las allí citadas). Si bien es necesario precisar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocésal de la causa judicial tramitada inaudita parte, que excluiría la relevancia constitucional de la queja.

Asimismo, ha declarado el Tribunal Constitucional en los supuestos en los que se produce la concurrencia, por una parte, de irregularidades en la práctica del emplazamiento por la oficina judicial y, por otra, de actos de falta de diligencia de quien formula la denuncia de indefensión, que "si bien es cierto que los errores de los órganos judiciales no deben repercutir negativamente en la esfera del ciudadano, también lo es que a éste le es exigible una mínima diligencia, de forma que los posibles efectos dañosos resultantes de una actuación incorrecta de aquéllos carecen de relevancia cuando el error sea asimismo achacable a la negligencia de la parte (STC 249/2004, RTC 2004, 249, de 20 de diciembre, FJ 2), bien porque se ha situado al margen del litigio por razón de una actitud pasiva con o bien cuando se acredite que tenía un conocimiento extraprocésal de la existencia del proceso al que no fue llamado personalmente (STC 225/2004 (RTC 2004, 225), de 29 de noviembre, FJ 2)".

C) Cuando se dirijan los recursos contra actos con destinatario plural e indeterminado, no será necesario el emplazamiento individualizado de posibles interesados, ni podrá estimarse en consecuencia infringido el art. 49.1 de la LJCA por su falta de llamada al litigio. STS de 27 de diciembre de 2011 (RC 284/2010)

"A la hora de valorar si los recurrentes en casación debieron ser emplazados al recurso contencioso-administrativo antecedente, debe prestarse atención a la resolución que era objeto de impugnación en el mismo. Aquella era la Resolución de veintinueve de diciembre de dos mil seis, de la Secretaría General de la Consejería de Sanidad de la Xunta de Galicia, por la que se convocaba concurso público para la adjudicación de nuevas oficinas de farmacia. Se trataba, por consiguiente, de un acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de interesados.

No es baladí la cuestión relativa a la naturaleza de la resolución objeto del recurso contencioso-administrativo antecedente. En sentencia de dos de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, RC 447/1994, señalamos que, además de en aquellos casos en que se impugne una disposición de carácter general, cuando se dirijan los recursos contra actos con destinatario plural e indeterminado, no será necesario el emplazamiento individualizado de posibles interesados, ni podrá estimarse en consecuencia infringido el artículo 49.1 de la LJCA por su falta de llamada al litigio. Doctrina que, aplicada al supuesto actualmente enjuiciado, en que se aúnan la impugnación directa de un acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de interesados, a la indirecta de una disposición de carácter general (el Decreto 146/2001 de 7 de junio, de la Xunta de Galicia, sobre planificación, apertura, traslado, cierre y transmisión de oficinas de farmacia), debe conducir a la desestimación del recurso de casación formulado en nombre de Doña Soledad.

No obstante, cabe añadir a lo ya dicho que, habiendo tenido los recurrentes la oportunidad de refutar la fundamentación de la sentencia de instancia en su recurso de casación (que les es dable interponer dada su condición de interesados, no obstante su falta de personación en el procedimiento de instancia, acogiendo la doctrina sustentada por esta Sala en ocasiones

precedentes), ninguna objeción de fondo han opuesto a aquélla. Y que, como enseguida veremos, la respuesta que daremos al recurso de casación formulado en nombre de la Xunta de Galicia, va a suponer la ausencia de perjuicios derivados de la falta de emplazamiento de los recurrentes y, en consecuencia, la inexistencia de una situación de indefensión material en relación con aquéllos.”.

Emplazamiento por edictos en el recurso contencioso-administrativo. STS de 21 de enero de 2010 (RC 5951/2005)

“Con carácter general, el emplazamiento por edictos en el recurso contencioso-administrativo no garantiza suficientemente la defensa de quienes están legitimados para comparecer como demandados o coadyuvantes en procesos que inciden directamente en sus derechos e intereses. Es, por tanto, exigible el emplazamiento personal cuando los legitimados, como parte demandada o coadyuvante --figura vigente en el régimen que analizamos--, fueran conocidos e identificables a partir de los datos que figuren en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo o en el expediente administrativo, pudiendo, en consecuencia, dicha falta de emplazamiento suponer una vulneración del artículo 24.1 CE .

En concreto, los requisitos que deben darse para que la falta de emplazamiento personal tenga relevancia constitucional, en la medida que vulnere derechos fundamentales, o trascendencia casacional, en la medida que lesione las normas denunciadas, son, y seguimos en este punto a la doctrina constitucional expresada en las SSTC 72/1999, 125/2000 y 91/2001 , entre otras, los siguientes:

A) Que el demandante de amparo fuera titular de un derecho o de un interés legítimo y propio susceptible de afección en el proceso contencioso-administrativo en cuestión, lo que determina su condición material de demandado o coadyuvante en aquel proceso. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 97/1991, de 9 de mayo; 264/1994, de 3 de octubre). Y, en todo caso, la titularidad del derecho o interés legítimo debe darse al tiempo de la iniciación del proceso contencioso (SSTC 65/1994, de 28 de febrero; 90/1996, de 27 de mayo; 122/1998, de 15 de junio).

B) Que el demandante de amparo fuera identificable por el órgano jurisdiccional. El cumplimiento de este requisito depende esencialmente de la información contenida en el escrito de interposición del recurso, en el expediente administrativo o en la demanda (SSTC 325/1993, de 8 de noviembre; 229/1997, de 16 de diciembre; 113/1998, de 1 de junio; 122/1998).

C) Y, por último, que se haya producido al recurrente una situación de indefensión real y material”.

I.6 PERSONACIÓN

I.7 RECLAMACIÓN DEL EXPEDIENTE

A) Las partes pueden solicitar que se complete el expediente administrativo tantas veces como sea necesario, según el art. 55 LJCA. Puede hacerse uso del medio probatorio para completarlo, en su caso. STS de 8 de julio de 2011 (RC 625/2008)

“No es cierto que el trámite del artículo 55 de la Ley Jurisdiccional sólo pueda ser empleado una vez. Muy al contrario, puede hacerse uso del mismo tantas veces como sea necesario para que el expediente quede completo; quedando dentro del ámbito de disposición de la parte recurrente pedir a la Sala la reiteración del trámite hasta que la Administración remita el expediente en debida forma, o bien conformarse con lo remitido y formular la demanda. Y en este segundo supuesto, si la parte recurrente ha formalizado la demanda a pesar del carácter incompleto del expediente, a fin de no dilatar más la tramitación del recurso en perjuicio de sus propios intereses, puede esta poner de manifiesto esa circunstancia y hacer uso del periodo probatorio para integrar el expediente con los documentos que se echaban en falta”.

B) Aportación incompleta del expediente por parte de la Administración generadora de indefensión a la recurrente. STS de 10 de marzo de 2009 (RC 3684/2006)

“Así las cosas no puede por menos que aceptarse la alegación de la actora sobre la indefensión que le ha ocasionado la falta de completud del expediente a la hora de poder fundamentar adecuadamente su posición en el recurso contencioso administrativo, y ello no ya sólo respecto al estudio infructuosamente reclamado, sino más en general en relación con los cambios de trazado adoptados por la Administración. En efecto, el informe que la parte reclamaba sirvió para justificar la toma en consideración de las alegaciones de la actora relativas a la afección de la mina Serrabal, de tal forma que la Administración acordó modificar el trazado para minimizar dicho impacto. Dicho informe sin duda resultaba de gran trascendencia para que la actora pudiese justificar ante el órgano judicial que la modificación adoptada por la Administración en respuesta a sus alegaciones se configuraba como la opción más recomendable. Pero más allá todavía, no cabe duda de que difícilmente puede juzgarse sobre si la Administración ha actuado dentro del margen de discrecionalidad de que goza para decidir sobre cuál ha de considerarse la opción más recomendable, tras la ponderación de las ventajas e inconvenientes de las distintas alternativas, sin conocer no ya sólo el referido estudio, sino también las razones que abonaron la rectificación de tal aceptación y la vuelta al trazado que, según el material probatorio aportado, parece atravesar de pleno el perímetro de la explotación de la mina Serrabal. Tal falta de datos sobre las razones que han llevado a los referidos cambios de criterio de la Administración sin duda han originado la indefensión de la actora a la hora de poder defender eficazmente sus intereses ante esta Jurisdicción.

Debe pues admitirse el motivo y casar la Sentencia recurrida por haber ocasionado la indefensión de la actora al no velar porque el expediente fuese completado satisfactoriamente, tal como la parte actora reclamó ante la Sala de instancia, estuvo conforme el Abogado del Estado (escrito de 7 de junio de 2.004) y la Sala acordó efectivamente mediante providencia de 22 de noviembre de 2.004”.

I.8 FORMALIZACIÓN DE LA DEMANDA Y CONTESTACIÓN

I.8.1 Requisitos formales

Contenido del escrito de demanda. Art. 56 LJCA. STS de 18 de diciembre de 2009 (RC 4425/2005)

“(…) Esta exigencia del artículo 56 de la LJCA de consignar en el escrito de demanda los hechos, fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan surge en atención a la naturaleza de la demanda como escrito rector del proceso, que ha de expresar claramente lo que se pretende, por qué y en qué razones se basa. Sólo así se evitarán situaciones de confusión que deriven en indefensión para las otras partes intervinientes en el proceso, y sólo así se permitirá, en fin, al juzgador disponer de todos los elementos precisos para cumplir su función jurisdiccional”.

I.8.2 Requisitos sustantivos o de fondo

A) Carga procesal de argumentar un recurso contra una disposición general. STS de 22 de febrero de 2011 (RCA 135/2010)

“Que hemos afirmado, entre otras en sentencias de 17 de febrero, 29 de abril y 23 de diciembre de 2009, y 11 de mayo de 2010, que la impugnación de una norma, de una disposición de carácter general, debe hacerse aportando un análisis y una argumentación consistente. Cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del recurrente no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo pues hablar de una carga del recurrente y, en los casos en que aquélla no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar”.

B) Es carga del actor la de realizar un pormenorizado análisis de las infracciones que se denuncia en la impugnación de disposiciones generales. STS de 19 de junio de 2012 (RCA 219/2011)

“Allí, dado lo que se expone al impugnar aquel resto de preceptos, es oportuno recordar que cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, por pretenderse la expulsión de él de una norma o disposición de carácter general, es carga del recurrente no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan (así, por todas, en la sentencia de este Tribunal de fecha 29 de marzo de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 3545/2009)”.

C) Planteamiento en el escrito de contestación a la demanda de una causa de inadmisibilidad ya desestimada en el trámite de alegaciones previas. STS de 19 de julio de 2012 (RC 3087/2010)

“El artículo 58 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, que permite a la parte demandada plantear de nuevo en el escrito de contestación a la demanda una causa de inadmisibilidad del recurso que ya ha sido desestimada en trámite de alegaciones previas, lo que determina, a su vez, la posibilidad de que el órgano jurisdiccional acoja en la sentencia la pretensión de inadmisibilidad del recurso (artículo 69 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción) aún cuando con ello se aparte del criterio emitido en el trámite de alegaciones previas. En este sentido, esta Sala viene declarando que es posible resolver en sentencia lo que proceda sin perjuicio de la decisión adoptada en el trámite de alegaciones previas -sirvan de muestra la sentencia de la Sección Sexta de de 29 de marzo de 2007 (casación 7872/2002) y la sentencia de esta Sección Quinta de 8 de septiembre de 2011 (casación 2314/2008)”.

I.8.3 Plazo; caducidad

Caducidad del plazo para presentar la demanda. STS de 11 de mayo de 2012 (RC 7032/2009)

“La reciente Sentencia de esta Sala, Sección Quinta de 7 de febrero de 2007, rec. de casación núm. 2946/2003 , en cuyo fundamento de Derecho cuarto se puede leer lo que sigue: "Antes de analizar las causas de inadmisión alegadas en la instancia por el representante procesal del Ayuntamiento demandado, debemos rechazar la caducidad del plazo para presentar la demanda, esgrimida por otra demandada, porque, aun cuando no se hubiese formulado dentro del plazo de veinte días señalado por el artículo 52.1 de la Ley de esta Jurisdicción, para que pudiera apreciarse tal caducidad, se debería haber previamente así declarado con la oportunidad prevista en el apartado 2 de este mismo precepto de presentarse válidamente dicho escrito de demanda dentro del día en que se hubiese notificado el auto declarando la caducidad”.

En línea idéntica con lo que hemos expuesto más arriba, si bien referida al trámite de contestación a la demanda, se muestra la Sentencia citada por la Corporación recurrente de 8 de abril de 1989 en la que expuso esta Sala que: "El apelante ha planteado además del tema de fondo, una cuestión procesal relativa al escrito de contestación a la demanda del Abogado del Estado.

El escrito de contestación a la demanda ha de formularse en el plazo de veinte días - art. 68,1 de la Ley Jurisdiccional de suerte que una vez transcurridos sin presentarlo se tendrá por caducado el trámite. Pero si se presenta dentro del mismo día en que se notifica la providencia correspondiente resulta admisible - art. 121 de la Ley jurisdiccional -, solución esta que con mayor razón ha de ser aplicable si dicho escrito se presenta antes de la notificación de tal providencia”.

En idéntico sentido también se expresa la más reciente Sentencia de esta Sala de 9 de febrero de 2001 cuando manifiesta que "la sentencia de esta Sección de 14 de marzo de 1998 declaró,

confirmando otra de 8 de abril de 1989, que el plazo de contestación a la demanda que establece el artículo 68.1 de la LJCA no es de los denominados perentorios o preclusivos «stricto sensu». Por ello aunque la contestación debe presentarse en el plazo de veinte días, de suerte que, una vez transcurrido sin deducirla se ordena que se tenga por caducado y perdido el trámite, es posible la presentación de la contestación a la demanda en el mismo día en que se notifique al demandado la providencia de caducidad, conforme a lo establecido en el último inciso del artículo 121.1 de la LJCA. Se atenúa de esta forma la perentoriedad del plazo, ya que el trámite no caducará hasta que se notifique la providencia de caducidad y haya transcurrido el día de la notificación sin que se presente el escrito".

I.8.4 Documentos

I.9 ALEGACIONES PREVIAS

I.10 DEFECTOS Y NULIDAD DE ACTUACIONES

Necesidad de requerimiento para la subsanación de defectos procesales. STS de 10 de mayo de 2012 (RC 1009/2009)

“En torno a la necesidad de ese requerimiento para la subsanación de defectos procesales deben ser tenidas en consideración las razones dadas en diversos pronunciamientos de esta Sala que interpretan lo dispuesto en el artículo 138 de la Ley reguladora de este Jurisdicción.

Cabe citar, entre otras, las sentencias de esta Sala y Sección Quinta de 31 de enero de 2007 (casación 6157/03), 29 de enero de 2008 (casación 62/2004) y 18 de enero de 2011 (casación 553808) -esta última, dictada con posterioridad a la sentencia del Pleno de la Sala de 5 de noviembre de 2008 (casación 4755/05), a la que hace expresa referencia-, en las que se explica que el citado artículo 138 diferencia con toda claridad el supuesto, previsto en su número 2, de que sea el propio órgano jurisdiccional el que, de oficio, aprecie la existencia de un defecto subsanable, en cuyo caso, necesariamente, ha de dictar providencia reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación; de aquel otro, previsto en su número 1, en el que el defecto se alega por las partes en el curso del proceso, en cuyo caso -que es el de autos- el litigante que incurrió en el defecto podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. A partir de esa primera distinción, en esas mismas sentencias decimos, y ahora lo reiteramos, que una interpretación conforme con la Constitución de los números 1 y 3 del artículo 138 no impone que, habiéndose alegado el defecto en el curso del proceso, el órgano jurisdiccional requiera en todo caso de subsanación antes de dictar sentencia de inadmisión; pero también se indica allí que tal requerimiento sí resulta necesario en algunos casos, lo que se explica en los siguientes términos: " (...) alegado el defecto, sólo será exigible el requerimiento previo del órgano jurisdiccional cuando sin él pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución ; lo que ocurriría si la alegación no fue clara, o si fue combatida, bien dentro del plazo de aquellos diez días, bien en cualquier otro momento posterior; pues si fue combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos, surge una situación en la que, como una derivación más del contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva, es exigible una advertencia implícita, a través del previo requerimiento, de lo infundado de esos argumentos y de la confianza nacida de ellos de obtener una sentencia que, como demanda aquel contenido normal, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa...”.

I.11 PRUEBA

I.11.1 En general

A) Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes. STS de 10 de mayo de 2012, RC 5855/2009

“El derecho a la práctica de determinada prueba, como manifestación del derecho a una efectiva tutela judicial, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, está supeditada a la declaración de pertinencia de la misma, declaración que debe adoptarse por el juzgador en el ejercicio de su función jurisdiccional, de forma precisa y motivada, y atendiendo a criterios tales como su proximidad y conexión directa con lo que se decida en el correspondiente pleito; su necesidad y conveniencia, en cuanto que debe ser relevante y decisiva, y no redundante o meramente accesoria; su posibilidad y específica concreción, aludiendo a criterios racionales y lógicos; su procedencia e ineludible práctica, en cuanto a la obligada determinación y a la directa incidencia que para la resolución del litigio pudiera tener el resultado de aquella actividad probatoria; y, en fin, su concreta repercusión en el derecho de defensa de la parte que la formuló y propuso, de suerte que la ausencia de esa actividad probatoria ocasione en dicha parte, de manera real y materialmente efectiva, una objetiva situación de indefensión, que, como ha podido comprobarse, se ha producido a la entidad aquí recurrente.

En este orden de consideraciones, es preciso indicar que de las sentencias del Tribunal Constitucional 217/1998, de 16 de noviembre, 165/2004, de 4 de octubre, 240/2007, de 10 de diciembre, y 80/2011, de 6 de junio; y de la de esta misma Sala de 25 de junio de 2007 –recurso 2770/2002- (citada por la parte recurrente), a las que deben añadirse las de fechas 4 de noviembre de 2008 –recurso 6951/2004-, 24 de mayo de 2010 –recurso 1566/2006- y la de 14 de junio de 2011 –recurso 4475/2007-, se desprenden los siguientes razonamientos:

1º) El referido artículo 24 de la Constitución impide a los órganos jurisdiccionales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión con respecto al fondo del asunto debatido en la ausencia de la acreditación de los hechos cuya precisa demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar por decisión imputable al Tribunal de instancia.

2º) Para entender lesionado el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa es preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y en el momento legalmente establecidos y puede resultar vulnerado también el expresado derecho en los supuestos en los que la denegación o ulterior inejecución de las pruebas propuestas y, en su caso, admitidas, se deba al órgano judicial y sean significativamente relevantes para la decisión final del correspondiente asunto litigioso.

3º) La indefensión ocasionada como consecuencia de la actuación observada en materia de actividad probatoria ha de graduarse en función de lo decisiva que pudiera resultar esa prueba, de forma que, de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la previamente admitida, el sentido de la resolución final del proceso hubiera podido ser distinto y eventual o supuestamente favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental, máxime cuando se trataba de justificar por la parte recurrente en la demanda el carácter arbitrario de la Orden recurrida y la creación y acreditamiento de un término estricto de comparación para demostrar la discriminación producida, lo que implicaba la valoración de presupuestos fácticos, previos a una valoración probatoria indebida que también se erige en motivo casacional, como reconocimos en el fundamento jurídico cuarto, apartado 2º.g) de esta resolución.

4º) En suma, la exigencia de la acreditación de la específica relevancia de la prueba denegada o indebidamente no practicada, implicaba que la parte recurrente demostrase la directa relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las concretas pruebas inadmitidas o no practicadas con las consecuencias que la admisión y la práctica de aquellas pruebas habrían podido tener con respecto a una determinada solución de las pretensiones debatidas, máxime al reconocer la sentencia recurrida (F.J. 2, final) "sin que tampoco tenga virtualidad en el caso examinado la invocada infracción del principio de igualdad" sin mayor justificación”.

B) El derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa no es un derecho absoluto. Para que la denegación de la prueba sea constitutiva de indefensión es preciso argumentar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos en la resolución del pleito, al ser susceptible de alterar el fallo a favor

del recurrente. SSTS de 6 de abril de 2011 (RC 1510/2007) y 1 de febrero de 2011 (RC 5670/2006)

“En la STS de 13 de junio de 2007 hemos puesto de manifiesto que "Antes de entrar en el examen del motivo resulta oportuno recordar que constituye doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC 37/2000, de 14 de febrero, 19/2001, de 29 de enero y 133/2003, de 30 de junio) sostener que la inescindible conexión del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, con el derecho de defensa, conlleva "el contenido esencial del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso".

Derecho no absoluto que, por tanto, no se ve menoscabado por la inadmisión de una prueba en aplicación estricta de las normas legales (SSTC 1/1996, de 15 de enero, 246/2000, de 16 de octubre). Por ello no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conduce a entender producida una lesión en el meritado derecho de defensa sino solo cuando comporta una efectiva indefensión (SSTC 246/2000, de 16 de octubre y 35/2001, de 12 de febrero).

Con base en los anteriores criterios el máximo interprete constitucional (por todas la STC 99/2004, de 27 de mayo, con una amplia cita de otras anteriores) insiste en que el alcance del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa resulta condicionado por su carácter de garantía constitucional de índole procedimental, lo que exige que para apreciar su vulneración quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, que se traduce en la necesidad de argumentar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos en la resolución del pleito, al ser susceptible de alterar el fallo a favor del recurrente.

Se observa, por tanto, que la conculcación del derecho fundamental exige dos circunstancias. Por un lado la denegación inmotivada o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 1/1996, de 15 de enero, 133/2003, de 30 de junio) o que la inejecución sea imputable al órgano judicial. Y, por otro, que la prueba denegada o impracticada sea decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, 219/1998, de 27 de enero y 133/2003, de 30 de junio). Esta última exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada comporta, además, que se muestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas y no practicadas así como argumentar la incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones que hubiera tenido la admisión y práctica de la prueba (SSTC 246/200, 16 de octubre, 133/2003, de 30 de junio)”.

C) Improrrogabilidad de plazos procesales. Art. 128 LJCA. Proposición de prueba. STS de 4 de mayo de 2010 (RC 5872/2006)

“La cuestión litigiosa se centra pues en la interpretación que deba darse al apartado primero del art. 128 de la Ley de la Jurisdicción en relación con el trámite y el plazo de proposición de prueba” (FJ 2º)

“El inciso primero del art. 128 de la Ley de la Jurisdicción, en línea con lo señalado en el art. 134 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, proclama el carácter improrrogable de los plazos procesales, con la consecuencia de la pérdida del trámite que hubiere dejado de utilizarse en el tiempo señalado para ello.

El mandato de improrrogabilidad es una exigencia de orden y una garantía del proceso. Este no podrá alcanzar los fines que le son propios si los plazos se dejan al arbitrio de las partes o del tribunal, sin perjuicio de que puedan interrumpirse o suspenderse cuando la Ley así lo prevea, como ocurre en los casos en que así se solicita para completar el expediente, antes de formalizar demanda.

Consecuencia anudada a este mandato es el perecimiento del trámite cuando el plazo finaliza. Por ello, si el art. 60.4 de la Ley de la Jurisdicción establece que la prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil, si bien el plazo será de quince días para proponer y treinta para practicar es necesario que el escrito en que se proponga la prueba se presente en cualquiera de los 15 días que integran dicho plazo, pero no después, de suerte que

trascurrido el plazo se tendrá por caducado el derecho a proponer prueba y por perdido el trámite para hacerlo (principio preclusivo). El agotamiento de este plazo opera ope legis, limitándose el órgano jurisdiccional que así lo declara a constatar lo que ya se ha producido sin intervención suya y sin posibilidad alguna de rehabilitación. Así lo entiende la Sala de instancia.

Sin embargo este mandato de improrrogabilidad no es tan taxativo en el proceso contencioso-administrativo como parece deducirse de los enunciados anteriores. El propio art. 128, en su segundo inciso, se encarga de recordárnoslo de inmediato al establecer una excepción que por su generalidad es casi una regla. Dice así: "No obstante, se admitirá escrito que proceda y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique el auto, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recurso". El trámite que había perecido renace por rehabilitación del plazo para practicarlo, aunque dicha rehabilitación sólo sea por un día, más bien por día y medio, ya que alcanza hasta las 15 horas del día siguiente.

Pero para que esta excepcional rehabilitación se produzca es preciso que se dicte por el órgano judicial una resolución que declare la caducidad del trámite por expiración del plazo. El artículo 128 de la Ley Jurisdiccional refiere "dentro del día que se notifique el auto" en tanto que la anterior Ley de 1956 en su artículo 121 refería "dentro del día que se notifique la oportuna providencia". Incluso en la nueva redacción del artículo 128, introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, aún de forma implícita se exige también una decisión del Secretario Judicial en la que se declare tener por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse.

La exigencia de una resolución declarando expresamente la caducidad tiene sentido por la necesidad de impulsar de oficio el procedimiento, de conformidad con lo establecido como principio general para todo tipo de proceso en el art. 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la redacción dada al precepto por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que dispone que "salvo que la ley disponga otra cosa, se dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictándose al efecto las resoluciones necesarias". Mediante estas resoluciones se da vida a un nuevo trámite declarando extinguido el anterior.

Conviene aclarar, no obstante, que no todos los plazos procesales son susceptibles de rehabilitación. Sólo podrán serlo aquellos previstos para realizar un acto dentro de un proceso existente, razón por la que este mecanismo no es posible respecto de los plazos establecidos para iniciar el proceso contencioso-administrativo (art. 58) por no ser propiamente un plazo procesal amén de su carácter perentorio o preclusivo stricto sensu, anudando expresamente la propia Ley la consecuencia de la inadmisibilidad sin excepción alguna, como tampoco es posible este privilegio de la rehabilitación para el plazo establecido para deducir recursos contra los actos de los órganos jurisdiccionales (preparar o interponer dice el art. 128) por estar expresamente excluidos por la Ley por razones de orden público procesal.

Hechas estas salvedades podemos afirmar que, como regla general en el proceso contencioso-administrativo, los plazos procesales son susceptibles de beneficiarse del mecanismo de la rehabilitación, sin que se pueda alcanzar otra conclusión a la luz del precepto examinado, no pudiendo compartirse la interpretación que hace la Sala de instancia de que el privilegio deba reservarse estrictamente al plazo de formalización de demanda, pues tal posibilidad está ya contemplada expresamente en el artículo 52.2 -lo que haría innecesaria, por reiterativa, la previsión del art. 128 -y porque se compadece mal esta interpretación con los términos literales del precepto que no establece más restricciones que la fijada para los plazos para preparar o interponer recursos, de suerte que el plazo señalado en el art. 60.4 de la Ley Jurisdiccional para la proposición de prueba -plazo de quince días -es susceptible de rehabilitación siempre y cuando el escrito en que se propongan se presente el mismo día en que se notifique a la parte el auto o providencia declarando caducado dicho trámite, o a lo más tardar antes de las 15 horas del día hábil siguiente por aplicación del art. 135.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El caso litigioso presenta no obstante alguna peculiaridad a la que no podemos dejar de referirnos. Ya dijimos que el escrito de proposición de prueba se presentó fuera de plazo pero en momento anterior al dictado de la providencia declarando precluido el trámite, a lo que se añade que, recurrida en súplica esta resolución, la proposición de prueba fue reiterada en el mismo escrito de recurso, escrito que se presentó antes de las 15 horas del día siguiente hábil al de la notificación de la providencia y por tanto tempestivamente a los efectos de la rehabilitación prevista en el art. 128. Bastaría este hecho para entender presentado en plazo la proposición de la prueba. Pero aún en el caso de que la proposición de prueba no hubiera sido reiterada en el recurso de súplica no tendría

sentido su denegación por haberse presentado antes del dictado de la providencia pues carece de toda lógica que hagamos de mejor condición a aquel que deja pasar los plazos y espera para la presentación del escrito a la notificación del auto o de la providencia de caducidad, circunstancia que puede producirse meses después, frente a aquel otro que pese a presentarlo extemporáneamente, lo hace apenas unos días después de la expiración del plazo y en todo caso antes del dictado de la resolución de caducidad.

Concluimos:

1.- El escrito de proposición de prueba debió ser admitido aplicando las previsiones del art. 128 para la rehabilitación de plazos procesales, conforme a la interpretación establecida anteriormente.

2.- La prueba que se proponía -la pericial- era relevante para la decisión del litigio, como se deduce de la lectura de la propia Sentencia.

3.- La denegación de la prueba provocó una situación de indefensión en la parte actora al impedirle combatir la decisión administrativa, amparada por la presunción de legalidad y acierto.

4.- En consecuencia, se han quebrantado las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales en relación con los arts. 60.4 y 128 de la LJCA, con producción de indefensión, por lo que procede estimar el recurso extraordinario de casación por el motivo aducido al amparo del art. 88.1.c) de dicha Ley Jurisdiccional”.

I.11.2 Recibimiento

A) En caso de duda sobre la pertinencia de la prueba ha de resolverse favoreciendo la mayor efectividad del derecho fundamental que asiste al litigante de utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa. STS de 8 de julio de 2011 (RC 1587/2010)

“En numerosas sentencias ha recordado esta Sala que, con carácter general, la duda sobre la utilidad o pertinencia de la prueba debe resolverse favoreciendo la mayor efectividad del derecho fundamental que asiste al litigante a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa , y esta regla ha de observarse de modo más exigente, si cabe, en aquellos procesos en los que la naturaleza misma de su objeto acrecienta la dificultad de acreditar los hechos en que ha de basarse la decisión judicial, como es el caso, justamente, de los procesos atinentes a la materia de asilo (SSTS de 31 de mayo de 2005, RC 1348/2002 , 31 de enero de 2006, RC 7965/2002 , 18 de diciembre de 2008, RC 5162/2005 , entre otras)”.

B) Recibimiento a prueba en procedimientos sancionadores. STS de 18 de mayo de 2012 (RC 5623/2008)

“No resulta intrascendente, en primer lugar, que se trate de la impugnación jurisdiccional de una expresión del derecho administrativo sancionador, pues la importancia que la prueba reviste en este tipo de asuntos se manifiesta en nuestra Ley Jurisdiccional. Así la LJCA contiene una previsión específica al respecto cuando señala, con motivo de la impugnación de una "sanción administrativa o disciplinaria " (artículo 60.3 de la LJCA), que el proceso se recibirá " siempre " a prueba, cuando hay disconformidad en los hechos. Y aunque esta previsión ha sido establecida para la fase del recibimiento a prueba, no podemos desconocer, cuando pasamos a la fase que enjuicia la admisión, o no, de los medios probatorios, que en la impugnación de una sanción la interpretación de la norma sobre tales medios ha de hacerse en conexión con la relevancia que tiene el reconocimiento, en el derecho administrativo sancionador, de la presunción de inocencia que recoge el artículo 137 de la LJCA”.

I.11.3 Denegación

A) Circunstancias exigibles para que la denegación de un medio de prueba conculque el derecho de defensa. Doctrina jurisprudencial. STS de 28 de febrero de 2011 (RC 3787/2009)

“... Se hace preciso recordar la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 37/2000, de 14 de febrero, 19/2001, de 29 de enero y 133/2003, de 30 de junio) sobre que la inescindible conexión del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24 CE, con el derecho de defensa, afirmar que “el contenido esencial del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso”.

Se trata por tanto de un Derecho no absoluto que no se ve menoscabado por la inadmisión de una prueba en aplicación estricta de las normas legales (SSTC 1/1996, de 15 de enero, 246/2000, de 16 de octubre).

No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conduce a entender producida una lesión en el meritado derecho de defensa sino solo cuando comporta una efectiva indefensión (SSTC 246/2000, de 16 de octubre y 35/2001, de 12 de febrero).

Además es preciso que la vulneración se impute al órgano judicial pues no es admisible respecto de quienes con su pasividad o desacertada actuación procesal han contribuido a su materialización (STC 104/2001, de 23 de abril, STC 174/2005, de 4 de julio).

Se observa, por tanto, que la conculcación del derecho fundamental exige dos circunstancias. Por un lado la denegación inmotivada o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (STC 141/2009, de 15 de junio, FJ 4º con cita de otras muchas) o que la inejecución sea imputable al órgano judicial (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 5) Y, por otro, que la prueba denegada o impracticada sea decisiva en términos de defensa, correspondiendo al recurrente la carga de alegar y fundamentar la relevancia de las pruebas no practicadas (FJ 4º STC 141/2009, de 15 de junio, con cita de otras anteriores).

Como dice la STC 181/2009, de 23 de julio, FJ 6º con cita de otras anteriores, la exigencia de acreditación de la relevancia de la prueba denegada se proyecta en un doble plano "por un lado, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otro lado, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso -comprobado que el fallo del proceso a quo pudo, tal vez, haber sido otro si la prueba se hubiera practicado-, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita el amparo constitucional".

(...) Por su parte este Tribunal viene insistiendo en que cuando existe verdadera y sustancial contradicción en los hechos que determinan la imposición de una sanción se hace necesario el recibimiento a prueba (Sentencia 15 de octubre de 2003). También se ha afirmado que no cabe denegar la práctica de prueba de los hechos en que se basaba la pretensión para luego reprochar que no se ha practicado aquella (Sentencia de 22 de mayo de 2003). Se constata, pues, que debe darse la oportunidad a las partes para acreditar las alegaciones en que funden sus pretensiones (Sentencias de 13 y 26 de mayo de 2003).

Sin embargo ninguna lesión se produce ante la denegación de una prueba por superflua (STS de 18 de junio de 2008, recurso de casación 3714/2005), o la denegación de inútiles, impertinentes, innecesarias o inidóneas, es decir las que no guarden conexión con el objeto del proceso (STS de 27 de enero de 2004).

Cuando se alega conculcación del derecho de defensa por ausencia de práctica de la debidamente propuesta y admitida debe recordarse lo vertido en la sentencia de 17 de mayo de 2003 acerca de que el Tribunal de instancia debe evitar la indefensión de la parte que el art. 24.1. CE prohíbe, haciendo uso de las facultades que le otorgaba el art. 75 LJCA para practicar pruebas de oficio en determinados y concretos supuestos. Así “para la realización de la ya declarada pertinente subsanando la dificultad que puede surgir de la brevedad del plazo improrrogable común para la proposición y la práctica de la prueba que establecía la LJCA 1956 -en línea con lo que hoy dispone el art. 60.4 LJCA de 1998- según el cual se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de plazo por causas no imputables a la parte que las propuso”.

Derecho de defensa que no se entiende conculcado por la mera ausencia de la práctica de la prueba admitida que constituiría una simple irregularidad y que solo alcanza relevancia constitucional cuando aquella prueba impracticada se imputa directamente al órgano judicial causando una indefensión efectiva y real. Es decir cuando el órgano jurisdiccional se ha mantenido pasivo (SSTC 35/2001, de 12 de febrero con cita de las 217/1998 y 219/1998)”.

B) Pertinencia de los medios de prueba y denegación de su recibimiento. STS de 18 de mayo de 2012 (RC 5623/2008)

“Resultan pertinentes los medios de prueba, como señala la STS de 1 de marzo de 2004 (recurso de casación nº 1212/2001), cuando tienen relación con el objeto del litigio, están además dotadas de alguna virtualidad, al menos teórica, para incidir en el sentido del fallo; y al juzgador de instancia corresponde, en principio, efectuar el juicio sobre la pertinencia que ha de ser explícito. Esto es, se reconoce a dicho órgano jurisdiccional la potestad de pronunciarse y decidir sobre la pertinencia de los medios de prueba propuestos. Si bien este juicio de pertinencia tiene un doble condicionamiento: conceptual o material uno, puesto que deben considerarse pertinentes aquellas pruebas que se relacionan con los hechos objeto del proceso y que, por su aptitud para obtener la convicción del Tribunal sobre aquéllos, tienen virtualidad para incidir en el sentido de la decisión judicial sobre la pretensión formulada; formal otro, puesto que la denegación del recibimiento a prueba o de los concretos medios de prueba propuestos ha de ser explícitamente razonada y basada en el incumplimiento de los requisitos procesales, en la falta de pertinencia de la prueba o del medio de prueba que se rechaza o en su irrelevancia”.

C) Razones del órgano jurisdiccional para denegar medios de prueba. STS de 12 de enero de 2012 (RC 918/2009)

“Conviene recordar que aunque según la doctrina del Tribunal Constitucional el artículo 24.2 de la Constitución ha erigido el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes como derecho fundamental inscrito en el derecho de defensa y ejercitable en cualquier tipo de proceso, consistiendo en que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, ello no implica la pérdida de la potestad judicial para declarar la no procedencia de los medios propuestos (SsTC 147/87, 30/86, 116/83 y 51/81, entre otras). Dicha denegación de un medio de prueba ha de basarse en alguna de las siguientes razones:

- 1. Porque se refiera a hechos que no sean objeto de prueba (no controvertidos o intrascendentes para la decisión del pleito).*
- 2. Porque sea impertinente, al referirse a hechos que no tienen relación con el proceso.*
- 3. Y porque sea inútil, es decir, porque el medio propuesto sea inadecuado para probar el hecho que se pretende acreditar o sobre el que se intenta lograr el convencimiento judicial”.*

D) Procedencia de la denegación de prueba pericial cuando se pretende la formulación de un informe de contenido jurídico, resultando por tanto no útil ni pertinente. Por otro lado, la proposición de prueba se realiza de modo inadecuado pues no se concretan los puntos de hecho a acreditar ni la finalidad de los mismos. STS de 20 de noviembre de 2012 (RC 4292/2011)

“Cabe exponer que la parte recurrente por medio de Primer Orosí en el escrito de demanda suplicaba la apertura del proceso a prueba sobre los siguientes "hechos": "que tanto los actuales estudios de Ingeniería Técnica de Obras Públicas como en la Jurisprudencia recaída en la materia de atribuciones profesionales se encuentran múltiples competencias que han sido eliminadas de la Orden CIN 307/2009". Por auto de la Sala de instancia de catorce de mayo de dos mil diez se acordó no recibir a prueba el pleito. La parte recurrente formuló recurso de súplica y tras la tramitación correspondiente, la Sala de instancia desestimó el recurso por entender que lo que se pretendía era acreditar no hechos controvertidos sino una cuestión jurídica cuya decisión corresponde al Tribunal.

Pues bien, ningún quebrantamiento se observa en la decisión de la Sala que considera que la prueba solicitada por la recurrente ni precisaba los puntos de hecho y características concretas de

la prueba a realizar, así como, por otra parte, que la propuesta tenía una naturaleza puramente jurídica, invadiendo el cometido que había de realizar el Tribunal de instancia en ejercicio de su potestad jurisdiccional. Reiteramos que es indiscutible que las Órdenes recurridas no regulan ni innovan atribuciones profesionales ni profesiones reguladas, puesto que no lo pueden hacer. Por ello, pretender realizar una prueba que vincule el contenido y finalidad de las Órdenes con las atribuciones y actividad profesional de las profesiones reguladas significa adentrarse en la controversia jurídica que ha de decidir el Tribunal.

La prueba propuesta no era ni útil ni pertinente a los fines del pleito puesto que las alegaciones que efectúa la recurrente en la demanda son consideraciones parciales y personales respecto a las competencias (habilidades y conocimientos) que los planes de estudio debieran contener en atención a las atribuciones profesionales de la profesión de Ingeniero Técnico de Obras Públicas. No se concreta en la proposición de prueba cuales son los puntos de hecho a acreditar y la finalidad de los mismos u objetivos. Y ello es exclusivamente imputable a la parte recurrente que ahora denuncia la causación de indefensión”.

E) Confirmación de la denegación de una prueba testifical para acreditar la arbitrariedad y ausencia de justificación de los miembros de la Comisión de valoración al valorar el expediente en relación con los méritos acreditados documentalmente para la concesión del título de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica. STS de 24 de julio de 2012 (RC 5764/2011)

“La Sala de instancia acordó no admitir -entre otras- la prueba testifical, que tenía como objeto "acreditar la arbitrariedad y la ausencia de toda justificación en el criterio adoptado por los miembros de la Comisión al valorar el expediente de mi mandante y, desvirtuar la presunción de validez del referido informe", lo que necesariamente tenemos que relacionar con los términos del debate que efectúa la demanda, que consistió en la queja de no consideración a la solicitante de la totalidad de los méritos acreditados documentalmente en el expediente administrativo, como es la actividad como Psicóloga en la ONCE, de igual manera como les fue reconocida a solicitantes anteriores para la expedición del título de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica; esto es, que el reproche de irracionalidad del informe de la Comisión Nacional de la especialidad se identifica, al sentir de la demanda, en la falta de valoración y puntuación de cierto ejercicio profesional que se propone como actividad propia del ámbito de la Especialidad de la Psicología Clínica.

A la luz de lo anterior, procede rechazar el presente motivo de casación.

Y ello porque la Comisión Nacional de la Especialidad es un Órgano con competencia en todo el territorio nacional, cuyos componentes además de altamente especializados son ajenos a los intereses de las partes y sus informes colegiados gozan de la presunción de acierto, fundada en la preparación técnica y especialización de sus miembros (sobre lo que abundaremos más adelante al conocer del tercer motivo del recurso), de manera que solo cabe rectificar la resolución que sustente su sentido de conformidad con el informe cuando se acredite que la decisión colegiada no haya apreciado convenientemente los hechos o circunstancias determinantes de la homologación interesada, y no por la valoración individual de cada uno de sus miembros a la calificación técnica realizada por la Comisión Nacional de la Especialidad a la que pertenecen, que, cualquiera que fuera su resultado, carece de habilidad para de ella tener por aportada máxima alguna de conocimiento técnico, que a su vez permitiera al Tribunal decidir si el informe incurrió o no en error en la apreciación de los hechos habilitantes. Circunstancias que dejamos expuestas con la intención de hacer ver que la no admisión de la prueba testifical requería por parte de la parte procesal de un esfuerzo argumentativo al caso, de cómo de aquella testifical cabría desprender que la Administración incurrió en arbitrariedad en el juicio técnico, que no se cumple con la sola constatación de que aquella prueba no fuese admitida por razón de ineficacia para la finalidad pretendida.

Por el contrario, el recurso reitera en sede casacional la necesidad de la prueba testifical con sustento en argumentos genéricos, sin que despliegue una argumentación concreta al caso de autos, ni sea suficiente una referencia a una eventual arbitrariedad cometida por la Comisión Nacional de la Especialidad, que no explicita fuera de la discrepancia con su valoración, esto es, no justifica siquiera indiciariamente, cómo esa prueba denegada "era pertinente y decisiva para

articular la defensa de sus pretensiones formuladas ante el órgano judicial competente" (STC 35/2001). Falta de justificación de la necesidad de la prueba peticionada que se concreta, además, en que mediante su pretensión se pretendía, en realidad, una revisión general de toda la evaluación de sus méritos conforme la propuesta que efectúa, con la advertencia que toda otra apreciación incurre en arbitrariedad y conculcación de los hechos habilitantes.

Por ello, la actividad probatoria, propuesta en la instancia por la parte demandante y denegada, resultaba inútil para esclarecer los hechos controvertidos (tal como constatamos en nuestras -dos- Sentencias de 22 de enero de 2008, rec. 5595/2005 y 7172/2005), por lo que su denegación resultó procedente. Además, el defecto procesal esgrimido al amparo del artículo 88.1 c) - la denegación indebida de prueba- tan solo tendría trascendencia si se hubiera acreditado que se ha causado indefensión al recurrente, lo que en el caso (de igual manera que en el que conocimos en Sentencia de 2 de abril de 2007, recurso 1346/2005) de autos no ha ocurrido, pues no en vano se trata de valorar los méritos que ya constan en el expediente y los antecedentes igualmente documentados con relación otros dos solicitantes”.

I.11.4 Procedimiento

A) Necesidad de solicitar la prueba en el momento procesal previsto legalmente. STS de 7 de junio de 2012 (RC 2573/2010)

“Debe recordarse, por otra parte, que el derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes se encuentra configurado legalmente, por lo que es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SsTC 149/1987, de 30 de septiembre ; 212/1990, de 20 de diciembre ; 87/1992, de 8 de junio ; 94/1992, de 11 de junio ; 1/1996 ; 190/1997 ; 52/1998, de 3 de marzo ; 26/2000 , FJ 2); y el citado documento - levantamiento topográfico- no fue presentado con el escrito de demanda, ni solicitado como prueba en período probatorio, ni se trataba de un documento de los contemplados en el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

B) La prueba en el proceso contencioso-administrativo ha de ser impulsada de parte. STS de 20 de julio de 2012 (RC 4189/2011)

“Recuerda la sentencia de esta Sala de 21 de julio de 2011, recurso de casación nº 3095/2010, con cita de sentencias anteriores en el mismo sentido, «en el proceso contencioso-administrativo rige (por obra de la remisión a la Ley de enjuiciamiento Civil -LEC- que hace el artículo 60.4 LJCA), en los términos que inmediatamente diremos, el criterio plasmado en el subapartado 2º del artículo 265.2 LEC, a cuyo tenor "sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación. Si lo que pretende aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior "Esta regla, que implica un claro apartamiento de prácticas procesales anteriores, en que era habitual y generalizada la articulación de la prueba documental a través del órgano jurisdiccional, ha impuesto un cambio de mentalidad a los operadores jurídicos, en la medida que a tenor de la misma sólo puede acudir al auxilio jurisdiccional para la realización de la prueba documental cuando los documentos pretendidos no puedan ser conseguidos mediante el propio impulso e iniciativa de los interesados en su obtención y unión a las actuaciones, pues, si efectivamente pueden ser obtenidos por ellos mismos, es carga de los propios litigantes realizar todas las actuaciones precisas para procurarse y aportar esos documentos (ya en la demanda si se trata de documentos en que las partes funden directamente su derecho - art. 56.3 LJCA -, ya en periodo probatorio), pudiendo acudir al Tribunal sólo cuando, pese a su diligente actuación, esa aportación no haya podido realizarse por causa no imputable a ellos»”.

C) Momento para solicitar el recibimiento a prueba. No cabe sostener que el nuevo tratamiento conferido por la LEC a la prueba de peritos mediante la posibilidad de la aportación de dictámenes con la demanda o con la contestación a aquella fuere excluyente de su práctica en sede procesal mediante la correspondiente insaculación cuando así fuere petitionado. STS de 15 de noviembre de 2011 (RC 4183/2009). (Antes de la Ley 37/2011)

“Pues bien, atendemos que el recurrente propuso la admisión y práctica de prueba pericial, para que por un perito con titulación en Medicina y especialista en Anestesiología y Reanimación, designado por la propia Sala, se emitiera dictamen que diese respuesta a la equivalencia de los programas formativos que en Argentina y en España conducen al título de aquella especialidad; prueba que fue inadmitida mediante Auto por no aportarse el informe "... con la demanda ni alegar razones justificativas de tal imposibilidad ...”.

(...) Para tal supuesto se ha de significar que la Ley reguladora de esta Jurisdicción carece de necesidad de la integración normativa propuesta, pues ésta contiene de manera suficiente tanto las cargas procesales que deba cumplirse en orden la proposición de la prueba en el proceso contencioso-administrativo -cual es la de relacionar los "puntos de hecho" sobre los que haya de versar-, como las normas procesales específicas sobre la prueba pericial -que las aclaraciones al perito judicial se efectúen con posterioridad al acto de emisión del dictamen, o que para el Juicio Abreviado no eran aplicables las normas antes establecidas para la insaculación del perito (artículos 60.6 y 78.16 LJ, respectivamente), sin que pueda apercibirse la laguna normativa en cuya virtud se pretende la aplicación del requisito enervante del derecho a la admisión y práctica de la prueba pertinente y relevante en términos de defensa.

No es únicamente que no exista laguna normativa a integrar, sino que además el trámite cuya aplicación se reclama carece de ninguna identidad de razón en el proceso contencioso-administrativo; ello es así pues la carga de interesar la designación de perito en el proceso civil se explica en razón las peculiaridades propias de tal proceso, en el que tal solicitud de designación judicial de perito se muestra como una alternativa a la presentación del dictamen con la demanda o con la contestación y, por tanto, sometido al mismo tiempo y preclusión que el supuesto general de proposición de la prueba pericial, todo ello inspirado bajo los principios de oralidad, unidad de acto y concentración del trámite del juicio civil en el que ha de practicarse toda la prueba admitida, mientras que el procedimiento contencioso-administrativo ordinario consta -en la fecha a que se contrae la sentencia- de una fase de quince días para la proposición de la prueba y otra, de treinta días, para la práctica de la admitida, siendo precisamente en el primero de estos periodos, en uno o varios escritos, cuando el litigante puede interesar lo oportuno sobre la prueba de peritos de que intente valerse.

Cabe por último recordar la doctrina jurisprudencial anteriormente recaída sobre supuestos de análoga pretensión de aplicación supletoria de lo que carece de interés y necesidad; así los Autos de este Tribunal de 20 de marzo y 26 de noviembre de 1990 refieren con manifiesta claridad que no todo silencio en la LJCA supone la aplicación de la Lec, ya que así como hay silencios de "remisión", que dan lugar a la plena aplicabilidad de la norma procesal civil, también los hay "de exclusión", en cuanto impiden acudir a ella, y que derivan "de la incompatibilidad de determinadas figuras de la ley procesal civil con el sistema de la Ley Jurisdiccional".

Doctrina que en cuanto lo que contiene de generalidad ha sido reiterada, por ejemplo, en el F.J. 4º de la STC 277/2000, al referir en relación el distinto sistema de recursos de un procedimiento y otro que no ha de confundirse, en tal sentido, la falta de previsión legal, que pudiese dar lugar, en efecto, a su necesaria integración mediante la aplicación supletoria del trámite previsto en el art. 1705 Lec. para el recurso de casación en materia civil, con lo que realmente constituye previsión legal de la inexistencia de un determinado trámite procesal.

Y así lo hemos declarado anteriormente en nuestra Sentencia de 13 de junio de 2007, reiterada en Sentencia de 14 de junio de 2011, recurso 10413/2004 y 4475/2007 respectivamente, en la que declaramos: "Es incontrovertible, por tanto, que la Ley reguladora de nuestra jurisdicción establece específicamente cuál es el momento para solicitar el recibimiento a prueba lo que debe prevalecer sobre cualquier regulación general que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil de aplicación supletoria. Sin embargo, justamente en el presente supuesto la ley procesal civil contempla la posibilidad de que se interese asimismo el recibimiento a prueba en el escrito inicial.

No cabe sostener, como hizo el Tribunal de instancia, que el nuevo tratamiento conferido en la Ley de Enjuiciamiento Civil a la prueba de peritos mediante la posibilidad de la aportación de dictámenes con la demanda o con la contestación a aquella fuere excluyente de su práctica en sede procesal mediante la correspondiente insaculación cuando así fuere petitionado.

Se produjo así por el Tribunal de instancia la infracción procesal denunciada, pues los recurrentes solicitaron en tiempo y forma el recibimiento a prueba del proceso, es decir, al momento de formular su escrito fundamental de demanda, especificando los puntos de hecho sobre los que debería versar la prueba pericial, cuya transcendencia era necesaria para la viabilidad de su pretensión indemnizatoria”.

En definitiva, careciendo por ello la carga procesal de continua referencia de ninguna razón y sentido en este proceso jurisdiccional, la hace aquí de innecesaria aplicación, razón que justifica la no razonabilidad de la interpretación que justificó la impertinencia de la prueba pericial propuesta en la forma legalmente prevenida para el procedimiento contencioso-administrativo”.

D) No cabe exigir que la designación judicial de los peritos se formalice en el escrito de demanda. STS de 18 de octubre de 2011 RC 565/2009. (Antes de la Ley 37/2011)

“En efecto, cabe, en primer término, poner de relieve que la Sala de instancia ha incurrido en manifiesta infracción procesal causante de indefensión, al rechazar las pruebas periciales propuestas, con base en el incumplimiento del requisito de que la solicitud de designación judicial de los peritos se formalice en el escrito de demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 339 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, sin tener en cuenta que la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con anterioridad a su modificación por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, contiene en los artículos 60 y 61 LJCA una regulación específica de la prueba que distingue una fase de proposición y una fase para practicarla, que desplaza en estos extremos la regulación procesal civil.

A estos efectos, resulta oportuno recordar que, según dijimos en la sentencia de esta Sala de 7 de marzo de 2006 (RC 4703/2003), la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, acentúa en la regulación de la fase de prueba el sistema de garantías que, para preservar el derecho de defensa, enunciaba la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, en cuya Exposición de Motivos, se enfatizaba la directriz de que ante «la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se sigue un auténtico juicio o proceso entre partes», por lo que no podrá declararse impertinente la prueba cuando «no exista conformidad en los hechos de la demanda», debiendo admitirse la prueba cuando los hechos sean «de transcendencia para el fallo», y de que «las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la justicia, garantizando el acierto en la decisión jurisdiccional».

Debe reiterarse que, en razón del objeto y la estructura del proceso contencioso-administrativo, que tiene por finalidad la resolución de conflictos jurídicos entre los ciudadanos y la Administración, en que la actuación administrativa se ha formalizado en un expediente donde ordinariamente se han fijado los hechos relevantes de la decisión administrativa, no pueden aplicarse sin modulación alguna los preceptos sobre la aportación del material fáctico al proceso establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en que rige plenamente el principio de aportación, ya que las partes poseen pleno dominio sobre el material probatorio que fundamenta la pretensión y que debe ser valorado por el Tribunal para fundar su decisión, al deber velar el órgano judicial por la efectiva realización de los principios de igualdad de partes y de contradicción, con el objeto de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de la partes o limitaciones en el ejercicio del derecho de defensa que puedan generar un resultado de indefensión.

La Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, enuncia un criterio jurídico adecuado para fundamentar el recibimiento del proceso a prueba y para modular la admisibilidad de los medios de prueba propuestos, al disponer que «se recibirá el proceso a prueba cuando exista discrepancia sobre los hechos y éstos fueran de trascendencia (...) para la resolución del pleito»; cláusula procedimental que flexibiliza la regulación contenida en la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, que exigía que los hechos «fueren de indudable trascendencia», de modo que permite denegar aquellas pruebas que el órgano judicial considere fundadamente que son impertinentes, por no guardar relación con el objeto del proceso, o inútiles

para los fines del proceso, por no contribuir a esclarecer los hechos controvertidos, según autoriza el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

E) Es posible la subsanación a través del recurso de súplica de los puntos de hecho sobre los que tiene que versar la prueba. Lo decisivo es que exista contradicción entre los hechos mantenidos por las partes y se solicite la prueba. STS de 16 de febrero de 2011 (RC 1046/2008)

“Esto es la sentencia imputa a la recurrente falta de prueba de los hechos alegados, y admite como documental documentos justificativos del acto administrativo contrarios a tales hechos aportados por la demandada, sobre los que la demandante tendría derecho a articular la prueba necesaria para impugnarlos, aun en el caso de que fuera irregular su petición de prueba. Como sostiene la recurrente, el Tribunal hace una interpretación rigurosa del artículo 60 de la ley jurisdiccional. Es evidente que, aun cuando sea una obligación legal determinar los puntos de hecho sobre los que tiene que versar la prueba, cuando se formula la demanda, no se conocen aún que hechos van a ser contradichos y cuales no, o si se van a admitir todos. Por ello, aun cuando no sea correcta la mera referencia a los hechos de la demanda, la subsanación a través del recurso de suplica ha sido considerada válida por esta Sala, pues lo decisivo es que exista contradicción entre los hechos mantenidos por las partes y se solicite la prueba, pudiendo incluso requerirla de oficio el propio Tribunal si lo considera necesario.

En consecuencia, y sin pronunciarse sobre el fondo del asunto y por ello sobre el resto de los motivos de casación, procede acoger el primer motivo, y casar la sentencia recurrida con retroacción de actuaciones al momento anterior al recibimiento a prueba, al haber hecho el Tribunal una interpretación del artículo 60 de la ley jurisdiccional excesivamente rigorista y contrario al principio de tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución”.

F) La admisión de los medios de prueba debe hacerse por Auto motivado, no por Providencia. En caso contrario se está ante una mera irregularidad no invalidante. STS de 18 de mayo de 2012 (RC 5623/2008)

“No procede estimar la infracción que se denuncia al inicio del motivo primero, submotivo I, centrada en que la inadmisión de los medios de prueba se realizó mediante providencia, cuando debió de ser por auto, porque tal circunstancia --la forma de la resolución-- no pasa de ser una mera irregularidad de procedimiento que no ha generado, atendidas las circunstancias del caso, ninguna indefensión.

Ciertamente la admisión o denegación de los medios de prueba debe hacerse mediante resolución con forma de auto, según se deduce de lo dispuesto en el artículo 245 de la LOPJ , en relación con el artículo 206.1.2ª de la LEC . Mediante tal resolución se enjuicia la pertinencia de los medios de prueba propuestos por la parte, tras haber recibimiento a prueba el recurso, de modo que estamos ante una decisión judicial de efectos trascendentales para la resolución del pleito.

Ahora bien, resulta obligado constatar inmediatamente que, aunque con forma de providencia, la decisión sobre los medios de prueba tuvo un carácter motivado, pues sucintamente explicaba las razones de la denegación de algunos medios de prueba. Lo que permitió a la parte conocer tales razones e impugnar su contenido. Del mismo modo que también permitió a la Sala de instancia profundizar y expresar, de modo más extenso, en el auto desestimatorio de la suplica, las razones de tal inadmisión de medios de prueba.

Acorde con lo expuesto, la conclusión es que no estamos, en lo que se refiere a la forma de la resolución, ante un quebrantamiento de forma, previsto en el artículo 88.1.c) de la LJCA , sino ante una mera irregularidad no invalidante, toda vez que la ausencia de indefensión le priva del carácter de infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, a los efectos previsto en casación y que expresamente exige el apartado c) "in fine" del citado artículo 88.1”.

G) La prueba admitida debe practicarse, si bien la ausencia de práctica de la misma no será causante de indefensión material. STS de 25 de julio de 2012 (RC 5061/2008)

“Según jurisprudencia consolidada, cuando la prueba ha sido admitida y declarada pertinente, y el propio órgano judicial ha ordenado su práctica, que, además, depende por entero de la intervención de otro poder público, es de su responsabilidad asegurarse que la prueba se lleva en efecto a cabo. De no ser así, ha de adoptar las medidas oportunas para asegurar una eficiente tutela de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, y, en particular, de sus derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes (artículo 24.2 CE) y a no sufrir indefensión como consecuencia de los avatares que tengan lugar en el trámite probatorio (sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2006, recurso de casación nº 1337/2003). Ahora bien, la falta de práctica de la prueba admitida alcanza relevancia en la medida que de esa ausencia de prueba se derive para la parte proponente una indefensión material, efectiva y real, lo que no ocurre, por ejemplo, cuando la anomalía procesal denunciada no ha llegado a causar indefensión a la parte que la propuso por la sencilla razón de que, aun en el supuesto de haberse practicado, no habría tenido incidencia en el resultado del litigio (sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2010, recurso de casación nº 6172/2006 , y 9 de junio de 2011, recurso de casación nº 3324/2007)”.

I.11.5 Medios de prueba, en general

I.11.6 Presunciones

A) Admisibilidad de la prueba indiciaria en materia de defensa de la competencia. STS de 3 de febrero de 2009 (RC 3073/2006)

“Así las cosas no es admisible la censura que la actora dirige al acuerdo impugnado de haber formado su convicción sobre la base de meras presunciones. Muy al contrario la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia se atuvo a los indicios, sólidos, razonados y perfectamente concatenados, según las reglas de la sana lógica de los que inequívocamente, también a juicio de la Sala, se desprende racionalmente que ha existido una concertación entre operadores independientes, de la que se puede concluir la existencia de una práctica tendente a reducir la competencia con la búsqueda deliberada del establecimiento de tarifas iguales, reduciendo la intensidad del juego competitivo entre las partes y facilitando un comportamiento no autónomo al permitir a las empresas regular en cierta medida su actuación comercial teniendo en cuenta la orientación de la del resto.

Por otra parte, las hipótesis alternativas y las interpretaciones distintas e interesadas sobre los hechos que la demandante formula resultan poco pausibles y razonables. Difícilmente se puede aceptar la explicación tanto de un "líder barométrico" como el argumento de la alta transparencia del mercado cuando, por una parte, ninguna de las empresas tiene suficiente poder de mercado para ocupar dicha posición y, de otra parte, tampoco explican que los precios de la hoy actora y de Euroferry se formen añadiendo o restando en casi todos los servicios cinco pesetas a los de Transmediterránea, máxime como, se reitera, resulta probado y admitido que las empresas realizaron acuerdos expresos, como sucede con el de aceptación mutua de billetes incluso fuera del período de la Operación Paso del Estrecho, aunque de ellos no exista constancia documental. Tampoco resulta aceptable la explicación dada por la actora de que no cabe competencia en precios, sino sólo en calidad de servicio, máxime si se tiene en cuenta que se trata de la nueva operadora que ha de procurar hacerse un hueco en el mercado compitiendo.

Por lo demás, esta Sala ha venido ratificando en numerosas ocasiones el procedimiento frecuentemente utilizado por el Tribunal de Defensa de la Competencia cuando en la materia que le es propia acude a la prueba de presunciones para demostrar la existencia de una infracción, fundamentalmente, cuando de conductas colusorias se trata. Y ello en perfecta sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que igualmente ha sentado ya un sólido criterio sobre las posibilidades y los límites de utilización de la prueba de indicios por el Tribunal de Defensa de la Competencia y, derivadamente, por los órganos jurisdiccionales de instancia que controlan la conformidad a derecho de sus resoluciones sancionadoras.

Así en la STS de 6 de marzo de 2000 el Tribunal Supremo, reiterando doctrina precedente, afirmaba:

"Esta Sala ha sentado ya un sólido criterio sobre las posibilidades y los límites de utilización de la prueba de indicios por el Tribunal de Defensa de la Competencia y, derivadamente, por los órganos jurisdiccionales que controlan la conformidad a derecho de sus resoluciones sancionadoras.

En la sentencia de 6 de marzo de 2000 (recurso 373/1993) hemos afirmado, reiterando doctrina precedente que:

"[...] el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda."

En el caso examinado por la sentencia que parcialmente se acaba de transcribir, al igual que ocurre en el presente, el Tribunal de Defensa de la Competencia basaba su resolución en que el reparto de un determinado mercado resultaba acreditado a partir de una prueba indiciaria que la Sala de instancia consideró suficiente al existir, en definitiva, como en el presente caso acontece, un enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado y la consecuencia que conduce a declarar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la propia resolución que ahora se impugna, que no se ha producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque el proceso deductivo, según las reglas del criterio humano, realizado en el acto del Tribunal de Defensa de la Competencia, lejos de resultar arbitrario, caprichoso o absurdo, resulta de todo punto razonable, máxime teniendo en cuenta el reconocido paralelismo cuantitativo y temporal de los precios practicados al iniciar el negocio (Folios 116 del Expediente) cuando reconoció paladinamente (antes del Pliego de Cargos) la actora que "eran los mismos que tenía establecidos nuestra competencia".

En definitiva, esta Sala ha de ratificar la suficiencia de los indicios considerados en la resolución impugnada para acreditar la existencia de un enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado -identidad de precios- y la consecuencia -pacto entre las navieras- que permite dar por probada la práctica colusoria sancionada." (fundamentos jurídicos 3 y 4).

Ambos motivos han de ser rechazados. En lo que respecta al tercer motivo, tiene razón la sociedad actora en que la prueba por presunciones resulta admisible en principio, en defecto o como complemento de pruebas directas, sin que pueda recurrirse a ella sin más como único procedimiento de prueba. Ahora bien, la necesidad o justificación de la prueba por presunciones en cada caso deriva del tipo de infracción y de si las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto hacen razonable y útil la práctica de cualesquiera pruebas directas. En el caso de autos, como en muchos otros en materia de defensa de la competencia, especialmente en materia de acuerdos o prácticas concertadas entre sujetos económicos, es especialmente difícil lograr acreditar de forma directa la existencia de acuerdos, por las lógicas precauciones adoptadas por quienes incurrir en conductas expresamente prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia; y, en supuestos como los de conductas conscientemente paralelas, dichas pruebas pueden ser inexistentes por no existir acuerdos formales entre los sujetos afectados. En consecuencia, si el órgano instructor entendió suficiente la constatación de la evolución paralela durante un largo período de tiempo de los precios establecidos por las empresas sancionadas para considerar acreditada la concertación de los mismos, ello no supone por sí mismo que se haya vulnerado el principio de presunción de inocencia por la falta de práctica de otra actividad probatoria. Por lo demás, no parece presumible que la actividad probatoria que la parte sugiere (solicitar documentación contable, colaboración o información de terceros, interrogatorio de empleados de las empresas, solicitud de un estudio pericial sobre posibles explicaciones

alternativas) pudiera aportar datos relevantes sobre la existencia de una actuación encaminada a la concertación (reuniones, acuerdos expresos), sino sobre los propios hechos base (la efectiva evolución de los precios durante el período de tiempo examinado) que están ya sobradamente acreditados y que no son disputados por la actora, o sobre la explicación alternativa, que está ya suficientemente argumentada por las partes”.

B) Hechos probados por razón de enlace preciso y directo según las reglas de criterio humano, que existe entre estos hechos y otros aceptados o probados. STS de 21 de enero de 2009 (RC 261/2006)

“La prueba de presunciones judiciales hoy regulada en el citado artículo 386, al igual que los demás medios de prueba, es un instrumento del que se sirve el proceso para poder tener por acreditados determinados hechos; en concreto, y por lo que hace a aquel tipo de prueba, para poder tener por acreditados hechos por razón o por causa del enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano que existe entre ellos y otro u otros ya admitidos o probados; no siendo en una falta de acreditación de "hechos", en una carencia de prueba de "hechos" determinados, en lo que se basa la sentencia recurrida para no conceder una indemnización por el concepto de "daño moral".

No es por una apreciación errónea o por una falta de apreciación de aquello que pueda constituir el componente fáctico de una situación de daño moral por lo que la Sala de instancia deja de indemnizarlo, sino por considerar que la situación de carencia de su título vivida por el actor en aquellos largos años no equivale a padecer un daño de esa naturaleza; siendo buena demostración de ello la sola circunstancia de que el motivo de casación no identifica "hechos" que hubieran debido tenerse por probados aplicando el instituto jurídico de las presunciones judiciales”.

I.11.7 Pericial

A) La prueba pericial es el único medio de que dispone el interesado para demostrar que el acto resolutorio de un proceso selectivo es contrario a Derecho. STS de 13 de febrero de 2012 (RC 2354/2009)

“No cabe compartir los motivos alegados por la Sala de instancia sobre la pertinencia de la prueba pericial propuesta por el recurrente al no poder confirmarse la denegación acordada de dicha pericia sobre la exclusiva base de la doctrina de la discrecionalidad técnica y de la imposibilidad de sustitución del juicio técnico de un órgano de calificación por otro dictamen ajeno al proceso selectivo por cuanto esta Sala, precisamente, lo que viene sosteniendo es que la prueba pericial es el único medio de que dispone el interesado para demostrar que el acto resolutorio de un proceso selectivo es contrario a derecho. En este sentido debemos destacar nuestra sentencia de 5 de mayo de 2008, recaída en el recurso de casación nº 7392/2003, en la que, en un supuesto similar al que es objeto del presente recurso, decíamos: “En consecuencia, como sostiene la recurrente, la denegación de la prueba pericial especialmente, produce indefensión a la recurrente, pues a través de la misma puede demostrar el error del Tribunal Calificador, que como la sentencia indica en el primer fundamento jurídico, no goza de una potestad infiscalizable jurisdiccionalmente, sino que sus actos, administrativos, están sometidos como todos, al control jurisdiccional (artículo 106.1 de la Constitución en relación con el artículo 24.1), pues como ya se ha dicho por esta Sala, la llamada discrecionalidad técnica, no es un punto de partida que exima del control jurisdiccional, sino un punto de llegada, tras dicho control, tras verificarse que la actuación de los mismos ha estado ajustada a la ley y al ordenamiento jurídico. Otra cosa es que, dada la cualidad técnica de quienes forman estos Tribunales, a la hora de valorar las pruebas, se le otorgue una presunción de legalidad, de la que gozan por cierto todos los actos administrativos.

Otra cosa es que, sin compartir la tesis de la sentencia recurrida, por el efecto útil de la casación no deba estimarse este motivo del recurso, ya que los términos en que la prueba se solicita son genéricos. Corresponde a la parte recurrente, que ha tenido acceso a su examen y al de los demás participantes, hacer un análisis comparativo y concretar en que medida el Tribunal calificador ha podido errar en su calificación, y sólo después de concretar los motivos de análisis de la prueba

pericial, ésta sería pertinente. Por otra parte, es evidente que la recurrente en su demanda solcito la retroacción de las actuaciones alegando falta de motivación, y en el recurso de casación se remite al suplico de la demanda, por lo que no parece procedente retrotraer las actuaciones a la fase judicial de recibimiento a prueba, sino a la fase administrativa en su caso”.

B) Prueba pericial en el proceso contencioso-administrativo vs. proceso civil. STS de 5 de julio de 2012 (RC 4815/2010)

“Con el artículo 335 la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil se abrió paso en nuestro proceso a lo que hasta entonces constituían informes técnicos elaborados fuera del proceso y traídos a éste por alguna de las partes, a los que la jurisprudencia negaba el carácter de prueba pericial al no haber sido emitido el informe con las garantías procesales exigidas para la prueba de esa naturaleza (artículos 612 , 614 , 617 , 619 , 626 y 628 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881); aunque venía admitiéndose, no obstante, su carácter de prueba documental, o testifical, una vez ratificado el informe a través de una prueba testifical. Pero, como decimos, la nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha modificado sustancialmente la regulación de la prueba pericial, contemplando expresamente los dictámenes de peritos designados por las partes, y limitándose a regular, además de los supuestos en que procede y determinadas formalidades en orden a su contenido, lo relativo al momento de su aportación, pero sin exigir su ratificación, que, en cambio, sí se contempla en la norma para la prueba de peritos designados por el Tribunal (artículo 346 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Así, la sentencia de la Sección Sexta de esta Sala de 13 de mayo del 2011 (casación 1378/2007) deja señalado que "... con la nueva regulación que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 da a la prueba pericial, queda fuera de toda duda que los dictámenes elaborados por peritos designados por las partes tienen la naturaleza de prueba pericial, con independencia de su ratificación en autos, trámite este, el de la ratificación, no exigido en la Ley procesal, y por ello innecesario para la valoración de los expresados dictámenes como prueba pericial. A diferencia de una constante jurisprudencia que en aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior negaba la naturaleza de prueba pericial a los informes periciales de parte aportados a los autos sin posterior ratificación en juicio, considerándola como prueba documental, con la ley del 2000 , ninguna duda puede ofrecer su carácter de prueba pericial”.

C) Carácter de prueba pericial de los dictámenes de peritos de parte. STS de 9 de febrero de 2012 (RC 2079/2008)

“La nueva Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, ha modificado sustancialmente la regulación de la prueba pericial, contemplando expresamente los dictámenes de peritos designados por las partes, y limitándose a regular, además de los supuestos en que procede y determinadas formalidades en orden a su contenido, lo relativo al momento de su aportación, pero sin exigir su ratificación, que, en cambio, sí se contempla en la norma para la prueba de peritos designados por el Tribunal (artículo 346 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)”.

D) La prueba pericial no es idónea para emitir dictamen sobre cuestiones de Derecho. STS de 28 de octubre de 2011 (RC 4984/2007)

“Nuestra jurisprudencia ha declarado que la prueba pericial no es idónea para emitir dictamen sobre cuestiones de Derecho (sentencias de 30 de septiembre de 2011 (Casación 4533/2007) y de 17 de noviembre de 2000 (Casación 6865/1995)). El artículo 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), aplicable a lo contencioso-administrativo según el artículo 60.4 de la LRJCA, sigue el criterio tradicional en nuestro Derecho de que los dictámenes periciales se empleen cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o para adquirir certeza sobre ellos. El perito interviene en el proceso para asesorar al Tribunal sobre el punto litigioso de que se trate según sus conocimientos en la ciencia, técnica o arte que posea en cualquiera de los ámbitos en los que sean necesarios conocimientos superiores a la cultura media o a la experiencia común. Sin embargo los conocimientos jurídicos están excluidos en nuestro Derecho de la prueba pericial porque la

potestad jurisdiccional se ejerce por Jueces y Magistrados de carrera (artículos 117.3 y 122.1 CE), que, por definición, están obligados a poseer dichos conocimientos”.

E) Pertinencia de preguntas formuladas a testigos o peritos. STS de 12 de julio de 2012 (RC 2625/2010)

“En lo que se refiere a la admisión de las preguntas que se formulan a los testigos o peritos, el criterio a tener en consideración, expresado en el artículo 368.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consiste en que resulten conducentes a la averiguación de hechos y circunstancias controvertidas que guarden relación con el objeto del juicio. Se advierte sin dificultad que el canon que rige en materia de admisión de preguntas es coincidente con el aplicable a la hora de la admisión de las pruebas, que pueden ser rechazadas por impertinentes o por inútiles (artículo 283, apartados 1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), esto es, por no guardar relación con el objeto del proceso o porque sean inadecuadas al fin perseguido”.

F) Aportación de dictámenes de peritos en un momento posterior a la presentación de la demanda. STS de 25 de noviembre de 2011 (RC 23/2006)

“La regulación contenida en los artículos 335 y siguientes de la LEC, de aplicación supletoria a esta jurisdicción ex disposición final primera de nuestra Ley Jurisdiccional, regula el dictamen de peritos, exponiendo su naturaleza, objeto, finalidad, tiempo de presentación, condiciones de los peritos, tipos de dictámenes, procedimiento a seguir, entre otras cuestiones. Concretamente y por lo que hace al caso, nos interesa únicamente la regulación del momento procesal para su aportación al proceso.

Pues bien, la regla general para aportar estos dictámenes de los peritos se fija, con carácter general, en el artículo 336 de la LEC, en el momento de la presentación del escrito de demanda o de contestación a la misma, es decir, acompañando a dichos escritos rectores.

Ahora bien, se permite también su aportación en otros momentos procesales posteriores, siempre que concurren los supuestos de hecho previstos en la norma. Así, la LEC va desgranando aquellos casos en los que el dictamen puede presentarse en otro momento procesal distinto a la presentación a la demanda. Prescindiremos de los supuestos que no vienen al caso y nos centraremos en la norma a cuyo amparo la parte recurrente solicitó la presentación del dictamen posteriormente a la demanda, es decir, en la norma que contiene el artículo 338 de la LEC.

Se permite, mediante el citado artículo 338 de la LEC, la presentación de dictamen en un momento posterior al escrito de demanda, cuando su "necesidad o utilidad se ponga de manifiesto a causa de alegaciones del demandado en la contestación a la demanda". Este supuesto de hecho es precisamente el acaecido en el caso examinado, pues aunque junto al escrito de demanda ya se acompañó un informe sobre los cultivos observados por teledetección, lo cierto es que en la contestación se niegan los hechos contenidos en la demanda y avalados por el expresado informe, y es en ese momento procesal cuando se concretan las razones que llevan a la parte recurrente a complementar, en los términos anunciados en la demanda, su actividad probatoria iniciada mediante el informe ya aportado.

SÉPTIMO .- No podemos entender que la existencia de una vía administrativa previa a la impugnación en sede jurisdiccional del acto recurrido --a que alude la resolución desestimatoria de la súplica contra la denegación de prueba-- pueda suponer una limitación a la admisión de esta prueba de dictamen de peritos. Téngase en cuenta que dicha circunstancia concurre en todos los casos y su aplicación en los términos realizados conduciría a la asfixia en la aplicación del artículo 338 de la LEC. Ha de valorarse, por tanto, en cada caso si efectivamente se ha puesto de manifiesto una nueva disconformidad en los hechos alegados, y, en todo caso, si se sitúa a la parte en una situación de indefensión.

Esta misma finalidad subyace en el artículo 56.4 de nuestra Ley Jurisdiccional cuando, tras declarar que no se admitirán a las partes más documentos que los que se hallen en alguno de los casos previstos para el proceso civil, permite a la parte recurrente aportar los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad en los hechos.

En consecuencia, a tenor del artículo 338 de la LEC debió admitirse la presentación del dictamen pericial en periodo de prueba, en los términos propuestos por la recurrente. La citada denegación, como antes señalamos, ha generado una evidente indefensión de carácter material, pues la Sala de instancia concreta la " ratio decidendi " de la sentencia, no en cuestiones de índole jurídica, sino en la ausencia de prueba pericial que hubiera versado, precisamente, sobre los extremos que la recurrente había propuesto. De modo que forzoso resulta reconocer que la decisión judicial bien pudiera haber sido otra de haberse presentado el indicado dictamen pericial”.

G) Supletoriedad de la LEC en la regulación de la prueba. Aportación de los dictámenes periciales de parte. STS de 30 de abril de 2012 (RC 873/2008)

“En nuestra sentencia de 13 de mayo de 2011 (Casación 3408/2007) hemos declarado que la regulación de la prueba en la Ley de Enjuiciamiento civil del 2000 se integra con la regulación de la prueba en la LRJCA, por la remisión expresa del artículo 60.4 de la LRJCA y la Disposición final 1ª de la misma Ley y que, en la sentencia de esta Sala de 23 de marzo de 2011 (Casación 1510/2007), se ha precisado que los dictámenes periciales de parte se deben aportar, en un caso como el presente, con el escrito de demanda”.

I.11.8 Documental

A) Presunción de veracidad de los documentos administrativos. STS de 20 de septiembre de 2012 (RC 2745/2009)

“El artículo 319.2 de la LEC contiene la presunción iuris tantum de veracidad de los hechos, actos o estados de cosas, expresadas en los documentos administrativos. Pues bien, una cosa es la veracidad de los hechos, actos o estados de cosas que consten en los documentos administrativos, que es a lo que se refiere el precepto en cuanto ahora interesa, y otra cosa, muy distinta, es el juicio de carácter jurídico sobre la validez o nulidad de las prescripciones normativas incorporadas a una disposición de carácter general como es un Plan urbanístico desde el prisma del principio de jerarquía de las normas, que es cuestión que nada tiene que ver con la presunción de veracidad de los documentos administrativos incorporada a ese inciso”.

B) Fuerza probatoria de los documentos extranjeros. STS de 22 de junio de 2012 (RC 6254/2011)

“De igual modo debe rechazarse la infracción que se denuncia de las normas procesales sobre prueba documental (...) debe subrayarse que la fuerza probatoria de los documentos públicos extranjeros no es plena, pues este efecto está reservado a los documentos públicos españoles enumerados en el artículo 317 de la última Ley mencionada o a los que otorguen este carácter los tratados y convenios internacionales o una ley especial, eventualidad que aquí no ocurre. Por tanto, los datos constatados en los documentos públicos extranjeros permitirán prueba en contrario de acuerdo con el número 2 del artículo 319, sin embargo, las dudas que bien podían haber quedado despejadas con otros medios probatorios que acreditaran en sede judicial que aquellos documentos eran verdaderos y ciertos, no han desaparecido, de modo que no haciéndolo así, las irregularidades advertidas en los documentos aportados inducen a pensar que se deben a un propósito fraudulento por parte de quienes han interesado la obtención de un visado para su reagrupación familiar”.

C) No hay obstáculo para valorar documentos omitidos en el expediente y aportados por la Administración con la contestación a la demanda. STS de 13 de abril de 2011 (RCA 248/2010)

“... Toda esta argumentación se desvirtúa, y por ende, se desnaturaliza con las alegaciones de la Abogacía del Estado en su escrito de contestación a la demanda, al aportar como documentos 1 y

2, las actas de la Comisión Técnica de Temporalidad y Empleo dependiente de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, en donde se constata que...”

D) Solo son documentos públicos los previstos en el art. 347 LEC. STS de 8 de julio de 2011 (RC 6115/2007)

“Sólo gozan de la consideración de documentos públicos los indicados en el artículo 317 de la LEC siendo los demás documentos de carácter privado, por el principio de exclusión (artículo 324 LEC)”.

E) Los documentos públicos no tienen prevalencia sobre otras pruebas. STS de 6 de mayo de 2011 (RC 1891/2007)

“No está de más traer a colación lo declarado por esta Sala, Sección Primera, mediante Auto de 24 de abril de 1998 (recurso de casación nº 3871/1997), con ocasión de la invocación de las mismas normas infringidas, cuando señala " Y a ello no obsta, que se invoque como infringidos los artículos 1218 y 1216 del Código Civil , porque es doctrina consolidada de este Tribunal -en concreto, la emanada sobre esta materia de la Sala Primera (por todas, Sentencias de 8 de julio y 10 de octubre de 1988 , 16 de mayo de 1990 y 19 y 20 de diciembre de 1991)-, que el documento público no tiene prevalencia sobre otras pruebas y por sí solo no basta para enervar una valoración probatoria conjunta, vinculando al órgano judicial sólo respecto del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de este (Autos de esta Sala de 12 y 31 de marzo de 1997) pero no en orden a la veracidad ni al alcance jurídico de las manifestaciones contenidas en el mismo, de tal manera que el resto de su contenido puede ser sometido a apreciación con otras pruebas”.

F) Presentación de prueba documental después de la vista o juicio. STS de 28 de junio de 2012 (RC 3914/2009)

“Lo cierto es que la Sala de instancia no tomó en consideración la Resolución estimatoria del Recurso de reposición al ser aportada durante el período de diez días para dictar la sentencia tras la deliberación, e, igualmente es cierto que la exclusiva razón de ser de la Resolución estimatoria del recurso es el informe de la Junta de Galicia al que se ha hecho referencia y que ha sido valorado por la Sala de instancia en los términos expresados.

El artículo 271.2 in fine de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , dispone, en relación con la posibilidad de presentación de documentos después de "la vista o juicio", que las resoluciones judiciales o administrativas ---extemporáneas--- "se podrán presentar incluso dentro del plazo previsto para dictar sentencia, dándose traslado a las demás partes, para que, en el plazo común de cinco días, puedan alegar y pedir lo que estimen conveniente, con suspensión del plazo para dictar sentencia. El tribunal resolverá sobre la admisión y alcance del documento en la misma sentencia”.

Dicho precepto aparece vulnerado por la Sala de instancia, al no haber tomado en consideración la Resolución administrativa de referencia; precepto que debemos situar bajo el ámbito protector del citado en el motivo --24 de la Constitución--, habiéndose, en consecuencia, producido indefensión de la recurrente, que ha de ser subsanada con el acogimiento del motivo, y la declaración de nulidad de lo actuado en la instancia desde la presentación del mencionado documento, debiendo, pues, la Sala de instancia resolver sobre la admisión del mismo, y, en su caso, sobre los efectos que del mismo pudieran derivarse en relación con el recurso contencioso administrativo formulado, previa audiencia de las partes”.

I.11.9 Confesoria

I.11.10 Testifical

I.11.11 Valoración de la prueba

A) Una vez admitida y practicada, la prueba debe valorarse. STS de 14 de junio de 2012 (RC 1919/2010)

“Es cierto que, una vez admitidas y practicadas las pruebas que se consideraron pertinentes, los órganos judiciales deben realizar su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, no pudiendo, por lo general, prescindir de su resultado, desatendiendo con ello lo acordado por la propia Sala en el curso del proceso y contradiciendo los postulados según los cuales los medios se consideraban necesarios para resolver el litigio. Puede verse en este sentido la sentencia de esta Sala de 22 de marzo del 2012 (casación 5150/2009), además de las sentencias de 21 de abril de 2006 y 27 de junio de 2007 que cita la recurrente”.

B) La valoración de la prueba es esencial cuando la sentencia se construye sobre unos presupuestos de orden fáctico y no es necesaria ni útil cuando la sentencia se construye sobre cuestiones de carácter netamente jurídico. STS de 25 de mayo de 2012 (RC 1235/2009)

“La falta de valoración de la prueba resulta obligada y esencial cuando la sentencia se construye sobre unos presupuestos de orden fáctico que resultan esenciales por constituir el antecedente necesario de los fundamentos que explican la decisión que se expresa en el fallo de la sentencia. Pero dicha valoración no resulta ni necesaria ni útil cuando la sentencia se construye sobre cuestiones de carácter netamente jurídico y, en todo caso, ajenas, a determinaciones de índole fáctica, que es lo que sucede en el caso examinado. Repárese que la relación en el ordenamiento jurídico urbanístico, entre los diferentes instrumentos de planeamiento, que, como todo sistema normativo, se rige por unos principios entre los que destaca, por lo que ahora interesa, por el principio de jerarquía que determina la subordinación del plan parcial al general declarado nulo por la Sala de instancia, en una sentencia anterior”.

C) Principio de valoración conjunta de las pruebas. STS de 11 de mayo de 2012 (RC 6204/2010)

“ (...) Esta valoración conjunta de la prueba es exigible aun cuando concurren pruebas tasadas (Sentencias de 8 de marzo de 2011, RC 3668/2007 (RJ 2011, 2021), 17 de octubre de 2011, RC 1193/2008, y 30 de marzo de 2012, RC 5128/2010 (RJ 2012, 5158)”.

D) La valoración de las pruebas según la sana crítica excluye la convicción judicial formada caprichosamente o por simples conjeturas. STS de 21 de octubre de 2011 (RC 5076/2007)

“No se lesionan las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba no se realiza, como es el caso, de modo arbitrario, caprichoso o irrazonable o se alcanzan resultados inverosímiles, haciendo pasar como resultado probatorio lo que son meras suposiciones. Téngase en cuenta que venimos declarando, por todas Sentencia de 21 de junio de 2004 (recurso de casación num. 4580/1999) que la valoración de las pruebas según "la sana crítica" excluye la convicción judicial formada caprichosamente o por simples conjeturas, debiendo suponer aquélla una deducción racional o lógica acorde con las "máximas de la experiencia. Así, pues, es necesario que la convicción judicial formada sobre los hechos debatidos sea el resultado de la utilización de la lógica en el proceso intelectual. En definitiva, el convencimiento judicial no ha de basarse en "criterios subjetivos de apreciación ex animi sententia, sino de acuerdo con los criterios objetivos de las reglas de la lógica en cuanto uniformidades rectoras de las relaciones de inferencias que acreditan, cuando son observadas en el raciocinio jurídico, la correcta asignación de certeza procesal a hechos discutidos por los litigantes y sometidos a la verificación de los medios probatorios "(Cfr. SSTs de 27 de enero de 1977 y 28 de septiembre de 1993, entre otras)”.

I.11.12 Carga de la prueba

A) Doctrina general. STS de 15 de febrero de 2012 (RC 1907/2009)

“1º. La carga de la prueba corresponde al peticionario.

En la STS de esta Sala de 31 de marzo de 2009, RC 11170/2004, recordando lo declarado en la anterior STS de 22 de enero de 2000, expresamos que "compete en todo caso a cada parte la carga de probar sus pretensiones. En efecto "la carga de la prueba es un concepto no demasiado perfilado en el proceso contencioso, que se limita a ser tributario de la doctrina civilista nacida de los artículos 1214 y siguientes del Código Civil. La importancia del expediente administrativo en nuestra jurisdicción explica la falta de relevancia de este tema. La carga de la prueba, paradójicamente tiene interés sólo cuando hay falta o ausencia de prueba de hechos relevantes. En ese caso, el Tribunal debe hacer la imputación lógica a la parte que quebrantó el "onus probandi". Como hemos señalado con reiteración (por todas SSTS de 15 de marzo, 4 y 16 de abril, y 4 de junio de 2003), el artículo 57 de la LRJPA no invierte la carga procesal de la prueba, sino que impone al demandante la carga de impugnar judicialmente el acto administrativo. Sin embargo, ya en el proceso judicial, cada parte tiene sus obligaciones probatorias, como en cualquier proceso, y sobre la Administración recae la de acreditar que se dan las circunstancias de hecho que constituyen requisitos para el ejercicio de sus competencias...". En el ámbito concreto de inscripciones de aprovechamientos de aguas subterráneas es constante la jurisprudencia de esta Sala que declara que corresponde la carga de la prueba a quien interesa la inscripción, en el Registro o Catálogo. En este sentido, entre otras, las SSTS de 18 de enero de 2012, RC 264/2009 y RC 357/2009; 31 de enero de 2012, RC 1203/2008; 15 de febrero de 2012, RC 1907/2009; 29 de febrero de 2012, RC 2671/2008; 8 de marzo de 2012, RC 4398/2008; 12 de abril de 2012, RC 4396/2009 y de 10 de mayo de 2012, RC 1682/2010 y 787/2010.

2º. Que los Tribunales no están para suplir a las partes en la actividad probatoria de los hechos en sustentan sus pretensiones, entre otras causas, por impedirlo el principio de neutralidad.

3º. La potestad prevista en ese artículo es ---como hemos dicho en la reciente Sentencia de 30 de abril de 2012, RC 873/2008, FD 4º--- una "(...) facultad que compete a la Sala y resulta ajena a los derechos de las partes [(sentencias de 9 de marzo de 2010 (Casación 98/2008), de 20 de diciembre de 2007 (Casación 1196/2005), de 24 de junio de 2002 (Casación 7730/1997) y de 18 de diciembre de 2000 (Casación 8117/1995)]; la potestad de ordenar o no ordenar dichas diligencias no resulta revisable en casación [sentencia de 17 de junio de 2008 (Casación 2158/2005)]”.

B) Facilidad probatoria (art. 217 LEC). Doctrina sobre la relevancia casacional de la infracción de las reglas sobre carga de la prueba. STS de 2 de noviembre de 2010 (RC 1004/2008)

“A estos efectos, debemos recordar que, conforme es doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en las sentencias de 23 de junio de 2004 (RJ 2004, 5402) (RC 1544/2000) y de 15 de noviembre de 2005 (RC 4184/2003), siguiendo las directrices jurisprudenciales elaboradas por la Sala Primera, la invocación del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para fundar un motivo de casación está sometida a los siguientes límites:

«a) No contiene normas valorativas de la prueba sino que opera para distribuir su carga entre los contendientes procesales (STS 25 de junio de 2000).

b) Su invocación por medio del recurso de casación solo procede cuando se ha alterado la regla del "onus probandi" (SSTS 24 y 27 de octubre de 2000), es decir que no ha tenido en cuenta la sentencia de instancia la regla distributiva de la carga de la prueba y ha atribuido a una parte las consecuencias de la falta de prueba de lo que, en atención a la regla, debió serlo por la contraria (STS 22 de septiembre de 2000). O en términos de la sentencia de 2 de diciembre de 2003 el art. 1214 del C. Civil (LEG 1889, 27) se vulnera si el juzgador invierte las reglas del "onus probandi" (sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2001, 5 de junio de 2002 y 22 de noviembre de 2002), al parificar las consecuencias de la insuficiencia probatoria, sin obligar a soportar sus efectos negativos a la parte que debiendo probar no lo hizo. Es decir que solo se permite el recurso de casación por infracción del artículo 1214 cuando el órgano judicial modifique, altere o invierta la estructura de la regla allí establecida (Sentencia de 14 de julio de

2003 con cita de otras anteriores de 19 de febrero de 1988, 11 de diciembre de 1997, 17 de octubre y 12 de noviembre de 2002 y 17 de febrero de 2003).

c) Nunca se infringe cuando se resuelve con el material probatorio aportado (STS 22 de septiembre de 2000).

d) Solo tiene sentido en casación cuando en caso de pruebas dudosas o insuficientes se hacen recaer las consecuencias perjudiciales de la falta de probanza sobre la parte no concernida por la carga de probar, pero no cuando la falta de prueba se imputa correctamente a quién debió probar (STS 25 de junio de 2000 (RJ 2000, 5305)).

e) Es invocable cuando no se ha practicado prueba alguna (sentencia de 28 de octubre de 2003)». Cabe significar que las reglas sobre el «onus probandi» contempladas en los apartados 2 y 3 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que establecen que corresponde al actor la carga de probar los hechos de los que se desprenda el efecto jurídico que se postula y al demandado la carga de probar los hechos que enerven la eficacia jurídica de los hechos que pretenda probar el actor, deben aplicarse en el proceso contencioso-administrativo con las modulaciones exigidas por la estructura del recurso contencioso-administrativo, conforme a lo dispuesto en los artículos 60 y 61 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que necesariamente la Administración ha fundado sus resoluciones con base en la exposición de hechos que considera acreditados, que son objeto de revisión en el marco del proceso judicial.

En la sentencia de esta misma Sala de 20 de abril de 2006 (RC 1321/2003), en este sentido, hemos declarado:

« La interpretación de los preceptos, en concreto, invocados por esta Sala es también sobradamente conocido; así, en la STS de 22 de enero de 2000 expresamos que "compete en todo caso a cada parte la carga de probar sus pretensiones. En efecto la carga de la prueba es un concepto no demasiado perfilado en el proceso contencioso, que se limita a ser tributario de la doctrina civilista nacida de los artículos 1214 y siguientes del Código Civil. La importancia del expediente administrativo en nuestra jurisdicción explica la falta de relevancia de este tema. La carga de la prueba, paradójicamente tiene interés sólo cuando hay falta o ausencia de prueba de hechos relevantes. En ese caso, el Tribunal debe hacer la imputación lógica a la parte que quebrantó el "onus probandi"»".

C) Cada parte soporta la carga de probar los hechos que integran el supuesto de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor. STS de 12 de junio de 2012 (RC 3747/2011)

“Debemos recordar que la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para evitar la producción de la figura del acto consentido, lo que no altera la carga de la prueba, que ha de ajustarse a las reglas generales. Ciertamente, las reglas generales de valoración de la prueba, que resultan desde luego aplicables, indican que cada parte soporta la carga de probar los hechos que integran el supuesto de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor, como se deduce del artículo 1214 del Código Civil y el artículo 217 de la LEC, aplicable de conformidad tanto con el art. 60.4 como con la Disposición Final Primera de la Ley 29/98, de 13 de julio. (...) En definitiva, no cabe alegar el principio de la facilidad probatoria para trasladar la carga de la prueba a la Administración, habida cuenta de que nada impidió a la parte recurrente articular medios probatorios eficaces (como lo hubiera sido una prueba pericial) a fin de acreditar la veracidad del documento cuya falsedad sí concreta la Secretaria de Embajada”.

D) La presunción de validez de los actos administrativos no implica una inversión de la carga de la prueba. SSTS de 29 de febrero de 2012 (RC 3267/2009) y 31 de enero de 2012 (RC 1019/2009)

“Ciertamente la presunción de validez de los actos administrativo que establece el 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no supone invertir la carga de la prueba, pues la consecuencia de esa presunción es que impone al demandante la carga de impugnar judicialmente el acto administrativo, como se señala en la sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2010

(casación 5205/2006), entre otras. En el proceso judicial cada parte tiene sus obligaciones probatorias, como en cualquier proceso, y sobre la Administración recae la de acreditar que se dan las circunstancias de hecho que constituyen requisitos para el ejercicio de sus competencias”.

E) Obligación para las partes de aportar la prueba documental de la que puedan disponer. STS de 21 de julio de 2011 (RC 3095/2010)

“(…) Como hemos dicho en sentencias de 22 de enero de 2010 (RC 7652/2005), 27 de mayo de 2011 (RC 1478/2007) y 7 de junio de 2011 (RC 1622/2009), en el proceso contencioso-administrativo rige (por obra de la remisión a la Ley de enjuiciamiento Civil -LEC- que hace el artículo 60.4 LJCA), en los términos que inmediatamente diremos, el criterio plasmado en el subapartado 2º del artículo 265.2 LEC, a cuyo tenor "sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación. Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior ". Esta regla, que implica un claro apartamiento de prácticas procesales anteriores, en que era habitual y generalizada la articulación de la prueba documental a través del órgano jurisdiccional, ha impuesto un cambio de mentalidad a los operadores jurídicos, en la medida que a tenor de la misma sólo puede acudir al auxilio jurisdiccional para la realización de la prueba documental cuando los documentos pretendidos no puedan ser conseguidos mediante el propio impulso e iniciativa de los interesados en su obtención y unión a las actuaciones, pues, si efectivamente pueden ser obtenidos por ellos mismos, es carga de los propios litigantes realizar todas las actuaciones precisas para procurarse y aportar esos documentos (ya en la demanda si se trata de documentos en que las partes funden directamente su derecho -art. 56.3 LJCA , ya en periodo probatorio), pudiendo acudir al Tribunal sólo cuando, pese a su diligente actuación, esa aportación no haya podido realizarse por causa no imputable a ellos. Tal es el caso que ahora nos ocupa, puesto que la prueba documental pretendida podía ser aportada mediante la propia iniciativa del recurrente. Téngase en cuenta que la llamada "Comisión española de ayuda al refugiado" (CEAR) no es un organismo público sino una asociación civil, sin fines lucrativos, que se define como organización no gubernamental de acción humanitaria, y que tiene por objeto (entre otros aspectos) defender y promover los derechos de los solicitantes de asilo; y no hay ni se han alegado razones para entender que esa documental pretendida por el recurrente no pudiera ser obtenida por sus propios medios, acudiendo a la CEAR, y necesitara forzosamente del auxilio e impulso judicial”.

F) No hay alteración de la carga de la prueba por imponer a un interesado la prueba de la veracidad de un documento de cuya autenticidad se duda razonablemente. STS de 22 de junio de 2012 (RC 6254/2011)

“Observada la inveracidad de un dato esencial de uno de los documentos en que fundan su derecho los interesados, unida a determinados indicios opuestos a los hechos que alegan, no es desproporcionado imponerles la prueba de la veracidad de dicha documentación. Con ello no hay alteración de la carga de la prueba, puesto que con toda evidencia y en la más básica aplicación de la regla del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recae sobre los solicitantes del visado acreditar su identidad y su relación con el reagrupante, y, en caso de contradicciones o incompatibilidades de los datos consignados en los documentos, demostrar que, efectivamente, estas se tratan de meros errores en su elaboración sin otra trascendencia. No se advierte la pretendida vulneración de la carga de la prueba, por cuanto la presunción de acierto y veracidad de la resolución impugnada determina que sea la parte recurrente quién haya de destruir aquélla, como acertadamente así lo ha entendido la Sala de instancia. Debemos recordar que la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza sobre el administrado la carga de accionar para evitar la producción de la figura del acto consentido, lo que no altera la carga de la prueba, que ha de ajustarse a las reglas generales. Ciertamente, las reglas generales de

valoración de la prueba, que resultan desde luego aplicables, indican que cada parte soporta la carga de probar los hechos que integran el supuesto de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor, como se deduce del artículo 1214 del Código Civil y el artículo 217 de la LEC, aplicable de conformidad tanto con el art. 60.4 como con la Disposición Final Primera de la Ley 29/98, de 13 de julio”.

G) Atenuación de la carga de la prueba en materia de asilo. STS de 27 de abril de 2011 (RC 5730/2008)

“Por otra parte en materia de denegación de asilo es preciso tomar en consideración la reiterada doctrina del Tribunal Supremo, entre otras Sentencias la establecida en el recurso de casación número 5091/2002 de la Sección Quinta, de fecha 28 de octubre de 2005 , en cuyo fundamento quinto se expresa lo siguiente:

"Resulta preciso recordar que la Jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo interpreta la normativa de asilo y refugio en el sentido de que la misma se infiere un criterio de atenuación de la carga de la prueba, pero no una exoneración total de ésta (así v. g. en Sentencia de uno de junio de 2000, casación 4997/1996 y más recientemente las Sentencias de 6 de abril de 2005, casación nº 6306/2000 y 30 de mayo de 2005 , casación nº 1346/2002). Ciertamente para la concesión de asilo bastan indicios suficientes de que el solicitante tiene fundado temor de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. Bastan pues, los indicios suficientes; pero estos han de existir y es carga del recurrente aportarlos”.

H) Reparto de la carga de la prueba entre las partes. Especial referencia a la carga de la prueba en el Derecho tributario. STS de 15 de junio de 2011 (RC 199/2009)

“El reparto de la carga de la prueba entre las partes debe responder a una determinación legal, de ius cogens sustraída a la disponibilidad de las propias partes. Este Alto Tribunal ha señalado que la infracción del principio de dicha carga es susceptible de invocarse en casación, a diferencia de la errónea valoración de la prueba (STS 28 jun. 1996).

A pesar de ello, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad con el citado artículo 217 de la LEC/2000, ni la LJCA ni la LECiv de 1881 se referían de modo expreso a esta materia. Se acudía al artículo 1.214 CC, ubicado sistemáticamente en la regulación de la prueba de las obligaciones, según el cual «incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que se opone», y se elaboraba un principio general que atribuía a cada parte la carga de la prueba sobre los presupuestos de hecho de las normas que invocaban en su favor. Si no aparece probado un hecho relevante para la aplicación de la norma, no puede aplicarse ésta. Así resultaba que al actor se le atribuía la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes. La vigencia de este principio ha de conectarse, sin embargo, la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes, como reiteradamente ha señalado también la Jurisprudencia de esta Sala.

En definitiva, cada parte soporta la carga de la prueba de las condiciones fácticas de la norma en que se basa su pretensión; regla, a veces, corregida por el criterio de la mayor facilidad de una de las partes en la aportación de la prueba concreta y por el de la participación del órgano jurisdiccional en la investigación de los hechos. En este sentido se ha manifestado en ocasiones el Tribunal Supremo; así, en Sentencia de 20 mar. 1989, señala: «... El principio de la buena fe en la vertiente procesal puede matizar, intensificar o alterar la regla general sobre distribución de la carga de la prueba en aquellos casos en los que para una de las partes resulta muy fácil acreditar un dato de difícil prueba para la otra...». Igualmente, en Sentencia de 26 jul. 1996, expresamente se señala que el onus probandi se traslada a la Administración cuando es ella la que tiene en sus manos la posibilidad de certificar sobre los extremos necesitados de prueba. Por consiguiente, ha de atenderse también al cumplimiento de la doctrina legal que, dentro del marco del juego de la carga de la prueba, atribuye, en definitiva, el "onus probandi" a quien, por su posición y función, dispone o tiene "más facilidad" para asumirlo.

En segundo término, la doctrina más reciente de esta Sala (Cfr. SSTS de 11 de octubre y 8 de noviembre de 2004 y 5 de febrero de 2007) ha señalado que, en relación con la carga de la prueba en el Derecho tributario, se han sostenido dos criterios. Uno de ellos es el que propugna el principio inquisitivo, de manera que pesa sobre la Administración la función de acreditar toda la verdad material, incluso aquello que resulte favorable para el obligado tributario. Esta concepción parte de que la Administración, en su labor de aplicar el sistema tributario, no actúa en defensa de un interés propio, sino del general. Y éste no es otro que el conseguir la efectiva realización del deber de contribuir establecido en el artículo 31 de la Constitución. No puede afirmarse con propiedad que existan hechos que favorezcan a la Administración, sino que ésta debe conseguir la efectividad de los principios constitucionales acreditando tanto la realización del hecho imponible como los presupuestos de hecho de eventuales beneficios fiscales. Sin embargo, en nuestro Derecho ha regido y rige la otra concepción que puede denominarse clásica regida por el principio dispositivo y plasmada en el artículo 114 de la LGT/1963 (también en el artículo 105.1 LGT/2003), según la cual cada parte tiene la carga de probar aquellas circunstancias que le favorecen; esto es, la Administración la realización del hecho imponible y de los elementos de cuantificación de la obligación, y el obligado tributario las circunstancias determinantes de los supuestos de no sujeción, exenciones y bonificaciones o beneficios fiscales. Si bien es verdad que nuestra jurisprudencia ha matizado, en ciertas situaciones, el rigor el principio establecido en el mencionado artículo 114 LGT/1963, desplazando la carga de la prueba hacia la Administración por disponer de los medios necesarios que no están al alcance de los sujetos pasivos (Cfr. SSTS de 25 de septiembre de 1992 y 14 de diciembre de 1999)".

I.11.13 Otras cuestiones

La falta de práctica de prueba pericial admitida no causó indefensión, pues existe un derecho a la práctica de prueba pertinente y útil al proceso; no a la que no lo sea. STS de 5 de noviembre de 2012 (RC 1440/2011)

“Por lo que se refiere a la prueba pericial que resultó admitida y luego no se practicó tampoco va a tener el resultado que pretende el recurrente por varias razones. En primer lugar, por cuanto si bien es cierto que resultó admitida y no se practicó existe tanto auto de la Sala de instancia de 14 de enero de 2010 confirmando la denegación como la propia sentencia ofrece respuesta sobre su innecesariedad e improcedencia por tratarse de una cuestión jurídica a realizar por el Tribunal, en definitiva. Ninguna indefensión se le ha causado por cuanto no es posible practicar prueba por resultar la misma impertinente cuando su objeto se refiere a cuestiones jurídicas o cuando se pretende sustituir la valoración que ya ha realizado la Comisión respectiva de valoración en el seno de un proceso administrativo al efecto y respecto de la que no consta -como dice la sentencia- que haya acontecido error alguno. Tales casos clínicos aportados que pretendían ser objeto de una prueba pericial habían integrado ya los periodos solicitados por el recurrente en su solicitud y respecto de los que la CNE ya había determinado que no eran procedentes para acreditar la práctica de la especialidad en psicología clínica. No hay indefensión alguna al respecto ni tampoco vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución. Existe un derecho a la prueba pertinente y útil al proceso y no a convertir al Tribunal en órgano evaluador”.

I.12 DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER – DILIGENCIAS FINALES

A) Doctrina general. SSTS de 4 de octubre de 2012 (RRCC 6741/2010 y 6743/2010) y 15 de junio de 2011 (RC 401/2008)

“Las diligencias finales previstas en el artículo 61.2 de la LRJCA ---según el cual el órgano jurisdiccional "podrá también acordar la práctica de cualquier diligencia de prueba que estimare necesaria”, una vez finalizado el período de prueba y hasta que el pleito sea declarado concluso para sentencia---, están sujetas a la ponderación del órgano jurisdiccional sobre su necesidad y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Auto de 18 de junio de 2007 (Recurso 1885/2005)

en el que se indica: "En lo que respecta al iter procedimental que con respecto a la prueba admitida pero no practicada se denuncia es necesario poner de manifiesto que, si bien los demandantes en la conclusión tercera de su escrito de 12 de diciembre de 2001 manifestaron que ante la prueba no practicada "se solicitará su práctica para mejor proveer", hemos de poner de manifiesto, en primer lugar, la ausencia por su parte de protesta al respecto en el momento procedimental oportuno, mediante los pertinentes recursos contra las respectivas declaraciones de conclusión del periodo probatorio y ulterior apertura del trámite de conclusiones, estando concebida esta posibilidad, inter alia, precisamente para permitir una nueva consideración y subsanación judicial del defecto producido en la prueba, con anterioridad a la propia celebración de la fase de conclusiones en cuyo seno se vierte la queja constitucional.

Al respecto tenemos reiterado que no son atendibles las quejas atinentes a la lesión de un derecho fundamental formuladas por quienes han contribuido con su pasividad o desacertada actuación procesal a impedir su reparación en la vía judicial previa (STC 243/2000, de 16 de octubre, FJ 4, y 104/2001, de 23 de abril, FJ 4). La no utilización de dichos remedios procesales permitieron, como razona el Ministerio público, la conclusión, incontrovertida, de la fase de prueba, así como la efectiva apertura y celebración del trámite de conclusiones, en cuyo seno, y no antes, se manifiesta la intención de solicitar la práctica de la prueba omitida, pero como diligencias para mejor proveer, sujetas a la ponderación jurisdiccional sobre su necesidad pues, como tenemos reiterado, por todas, en la STC 140/1996, de 16 de septiembre, FJ 2, dichas diligencias "ni otorgan derecho subjetivo alguno a las partes pues se configuran como una potestad de los órganos judiciales 'podrán acordar' dice literalmente el precepto, ni 'puede estimarse como consecuencia necesaria del art. 24 CE que la práctica de tales diligencias haya de realizarse, en los procesos gobernados por el principio dispositivo, pues ello los convertiría en un nuevo y extemporáneo plazo de prueba' (STC 98/87)".

Consentidos por la demandante tanto la conclusión del periodo probatorio como la ulterior apertura de la fase de conclusiones, se produce una mutación en la propia naturaleza de las diligencias omitidas, tornándose, de diligencias de prueba, en diligencias para mejor proveer, que, a su vez, transforman la intervención judicial al respecto, tornándola de necesaria, en virtud de su previa admisión, a facultativa, como se deduce de la jurisprudencia expuesta ut supra".

B) La práctica de prueba en las diligencias finales es una facultad del órgano jurisdiccional. Art. 61 LJCA. STS de 4 de abril de 2012 (RC 639/2009)

"En tercer lugar, no existe precepto en Derecho interno que obligara al Tribunal a abrir un período probatorio tras la resolución de la cuestión prejudicial de interpretación.

Además, tras la resolución de la cuestión prejudicial de interpretación, la parte recurrente tuvo oportunidad de instar del Tribunal la práctica de cualquier diligencia de prueba, antes de que el pleito fuera declarado concluso para sentencia y tampoco lo hizo.

Pero es que además, es cierto que el artículo 61.1 de la Ley de esta Jurisdicción dispone que: "El Juez o Tribunal podrá acordar de oficio el recibimiento a prueba y disponer la práctica de cuantas estimen pertinentes para la más acertada decisión del asunto". Pero a partir de la conducta omisiva de la recurrente a la que acaba de hacerse referencia, también lo es que según la jurisprudencia de este Tribunal, las tradicionalmente diligencias para mejor proveer no pueden utilizarse para suplir las omisiones de las partes, pues no constituyen un derecho de ellas, sino una facultad del Tribunal, de manera que su previsión legal no puede servir para desplazar al Tribunal la carga de la prueba (SSTS 22 de febrero de 1994 (RJ 1994, 954), 16 de septiembre de 1995 (RJ 1995, 6852), 7 de septiembre de 1997 y 13 de octubre de 1999 (RJ 1999, 8850), 28 de junio de 2004, entre otras muchas). En este sentido, en la Sentencia de esta Sala (Sección Tercera) de 27 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 9292) (recurso de casación nº 786/2005), se ha declarado: "Cabe recordar que esta Sala ha declarado reiteradamente que la autorización de la práctica de pruebas como diligencia para mejor proveer constituye, según se desprende del artículo 61 de la Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, una facultad del Tribunal que no puede servir para desplazar al órgano judicial la carga de la prueba, ni puede utilizarse para suplir las omisiones de las partes, porque su finalidad está enderezada a completar el material probatorio para la más acertada decisión del proceso".

I.13 ESCRITO DE CONCLUSIONES O VISTA

A) El órgano judicial tiene la facultad de optar entre la celebración de vista o la formulación de conclusiones. STS de 18 de mayo de 2012 (RC 5248/2008)

“Los artículos 62.3 y 62.4 de la LJCA configuran una facultad del órgano judicial sobre este trámite final del proceso, al que en definitiva corresponde optar entre la celebración de vista o la formulación de conclusiones, sin quedar vinculado en este sentido por la petición de una parte que interesa la celebración del trámite de vista. Hacemos expresa salvedad del caso en el que exista plena coincidencia en la solicitud de las partes, pues entonces sí podría defenderse tal vinculación del órgano judicial”.

B) En la fase de conclusiones no pueden plantearse pretensiones nuevas, pero sí argumentos adicionales. STS de 21 de noviembre de 2011 (RC 1662/2010), con cita de la STS de 14 julio 2010 (RC 3924/2006)

"En relación con la cuestión formal, la misma implica que procedamos a interpretar el artículo 65.1 de la LRJCA cuando señala que "... en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación". La pretensión ejercitada en el escrito de demanda por parte de la Comunidad Autónoma recurrente es la misma que se mantiene en el escrito de conclusiones; la diferencia estriba en que, en el escrito de demanda, la pretensión anulatoria del Plan Parcial se fundamentó exclusivamente en la argumentación relativa a la prohibición de unos determinados usos en el ámbito del Plan Parcial, mientras que, en el escrito de las conclusiones, se añadió por la Comunidad Autónoma recurrente la argumentación (no invocada hasta dicho trámite) de la falta de publicación de las Normas Subsidiarias que sustentaban el Plan Parcial.

Hemos de rechazar los motivos que se fundamentan en la vulneración del citado artículo 65.1 de la LRJCA, ya que:

a) La suscitada por la recurrente en el escrito de conclusiones no es una pretensión nueva ---una cuestión nueva, utilizando la expresión legal--- sino una argumentación diferente a la utilizada en el escrito de demanda. La pretensión planteada ---la cuestión planteada--- es la relativa a la nulidad del Plan Parcial de referencia. Para ello, en la demanda se utilizó una argumentación relativa al propio contenido del Plan Parcial en relación con sus usos, y su posibilidad en relación con las Normas Subsidiarias, y en las conclusiones, a la vista ---durante el período probatorio--- de que las mismas no habían sido publicadas, se procedió también a su alegación.

b) En relación con la nueva argumentación ---que no pretensión--- las recurrentes pudieron contestar en su escrito de conclusiones; no lo hizo el Ayuntamiento de la Vila de Adeje porque declinó la utilización de dicho trámite, y, sí lo hizo la Comunidad de Bienes, oponiéndose a la utilización de tal nueva argumentación.

c) Igualmente el Tribunal, de oficio, y tras el cumplimiento de lo previsto en el artículo 65.2, podía haber planteado el motivo a las partes. Debemos destacar como en el apartado 2 del artículo 65 el legislador permite plantear, incluso, nuevos "motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados"; esto es, que tanto las partes como el Tribunal ---respetando el principio de contradicción procesal--- pueden, en el momento final del procedimiento tomar en consideración nuevas argumentaciones jurídicas, nuevas razones, nuevos motivos, con el límite ---proscrito por el precepto invocado--- de que los mismos constituyan una nueva y diferente cuestión o pretensión de la articulada en el escrito de demanda. Solo en un supuesto se podrían, incluso, ampliar las pretensiones de la demanda, cual es el supuesto contemplado en el nº 3 del mismo artículo, que permite el ejercicio, en dicho momento procesal, de una pretensión de indemnización de daños y perjuicios; en los demás supuestos, insistimos, lo que el precepto permite es, en el marco o ámbito de la pretensión ejercitada ---de la cuestión suscitada---, y, con respecto a la contradicción procesal, ampliar o modificar las argumentaciones, los motivos, las razones, las explicaciones, las causas, o, en fin, los fundamentos que avalen, sostengan y soporten la misma pretensión ---en este caso anulatoria--- ejercitada”.

C) La oposición de fondo a la demanda no tiene cabida en el escrito de conclusiones, sino en el de contestación. En ese caso no incurre en incongruencia la Sala juzgadora por el hecho de no pronunciarse sobre las alegaciones referidas en las conclusiones. Arts. 64 y 65 LJCA. STS de 29 de mayo de 2012 (RC 2916/2010)

“Para dar respuesta al motivo, en el que se alega, como ya se ha dicho, la vulneración del art. 64 en relación con el 65.1.2 LJCA (RCL 1998, 1741) , en relación con el art. 24 CE (RCL 1978, 2836), debemos comenzar con la cita del art. 24. Su vulneración, en su caso, debe entenderse que sólo puede ser atendible sobre la base de la previa vulneración de los arts. 64 y 65.1.

El derecho fundamental del art. 24 CE, se ha dicho hasta la saciedad, es un derecho constitucional, sí, pero de configuración legal, y la tutela judicial en su base esencial consiste en el derecho de acceso a los Tribunales y a obtener de ellos una respuesta fundada en derecho. Pero esta respuesta viene regida por la legislación procesal, por lo que, en la medida en que la correspondiente respuesta se adecue a lo establecido para ella en dicha legislación, no cabe entender en modo alguno vulnerado dicho art. 24 CE. Por eso en este caso, como se decía antes, sólo cabe llegar a atribuir al alegado silencio de la sentencia sobre las alegaciones de la parte en conclusión, si a dichas alegaciones puede dársele entrada en el escrito procesal referido. Y esa es, precisamente, la cuestión que se regula en los art. 66 y 65.1 invocados. Sólo, si con arreglo a esos preceptos el contenido del escrito de conclusiones tiene cabida en dicho trámite, el análisis y respuesta a tales alegaciones será obligado para el Tribunal, y su silencio al respecto pudiera ser constitutivo de incongruencia. Por otra parte la incongruencia por silencio, que es lo que la recurrente alega, sólo podría alegarse en casación en cuanto vulneración de los arts. 33.1 y 67.1 LJCA, preceptos que el motivo no invoca, lo que bastaría para su desestimación. A mayor abundamiento debe indicarse que, como se dijo, la argumentación del motivo se centra en la omisión de dar respuesta a las alegaciones contenidas en el escrito de conclusiones; pero eso en realidad no tiene que ver con los preceptos cuya infracción se aduce, respecto de los cuales la recurrente debiera haber razonado cómo y en qué sentido se han podido vulnerar.

Llama la atención que cuando la recurrente alega la infracción del art. 64 en relación con el art. 65.1.2 LJCA, omita todo razonamiento relacionado en este último precepto, que es en realidad en el que radica la clave de solución del problema suscitado. Y al respecto consideramos que la Sala de instancia resolvió adecuadamente dicho problema, aunque se eche de menos un razonamiento complementario que explique la razón de su silencio respecto al escrito de conclusiones, razón perfectamente discernible en este caso, como de inmediato razonaremos.

La invocada relación entre el art. 64 y el 65.1.2 opera en contra de la tesis de la recurrente, hasta el punto de que no resulta explicable cómo en defensa de la tesis que propugna se haya traído a colación por ella el último de los preceptos citados.

En él se establece (apartado 1) la veda de que en el escrito de conclusiones puedan "plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y de contestación". Y precisamente lo que la recurrente hizo en el escrito de conclusiones, respecto al que reclama por el silencio de la sentencia, es formular la oposición de fondo a la demanda, que no hizo en el trámite establecido al efecto: el de contestación, que no utilizó.

Ha de concluirse así que el silencio de la sentencia respecto a las alegaciones contenidas en un escrito, en el que no podían tener cabida conforme a lo dispuesto en el art. 65.1 LJCA, en modo alguno puede aceptarse que vulneren dicho artículo, ni el art. 64, pues en cuanto a este último el contenido posible de lo que puede alegarse viene limitado por el art. 65.1”.

I.14 TERMINACION ANORMAL DEL PROCESO

I.14.1 Allanamiento

I.14.2 Desistimiento

I.14.3 Satisfacción extraprocesal

I.14.4 Caducidad en la instancia

I.14.5 Acuerdo

I.14.6 Pérdida sobrevenida de objeto

A) Declaración de pérdida sobrevenida de objeto cuando la pretensión anulatoria de una disposición general es satisfecha en otro procedimiento. STS de 20 de octubre de 2011 (RCA 302/2010)

“En el presente supuesto nos encontramos, pues, con que la pretensión deducida por la mercantil Sonatrach Gas Comercializadora ha sido ya satisfecha en la referida Sentencia de 15 de febrero de 2.011, pues declaramos la nulidad del peaje contra el que se dirige este recurso. La nulidad del peaje litigioso deja asimismo sin contenido la pretensión preventiva de que anulemos la liquidación que se le pudiera girar por dicho peaje. En consecuencia procede declarar la pérdida de objeto del presente recurso”.

B) Impugnación de disposiciones generales: pérdida sobrevenida de objeto en el supuesto de modificación normativa. STS de 5 de marzo de 2012 (RCA 251/2010)

“No ha lugar a la estimación de las demandas, por dos razones:

La primera es que el recurso queda en realidad carente sobrevenidamente de objeto una vez aprobado el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto , sobre visado colegial obligatorio, que tiene por objeto desarrollar el artículo 13 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios profesionales. En virtud de aquél, los únicos trabajos que deben someterse a visado colegial obligatorio son los previstos en el artículo 2 del Real Decreto 1000/2010 . El "nuevo" artículo 2 del Real Decreto 1000/2010 se refiere tan sólo, entre otros, a los proyectos técnicos de instalación y modificación sustancial de depósitos comerciales y de consumo de materias explosivas, cuyo visado colegial sigue siendo obligatorio. No incluye, sin embargo, repetimos, los proyectos relativos a las muy variadas instalaciones industriales afectadas por el Real Decreto 560/2010 , que se atienen al régimen general de visado voluntario.

Quiérese decir, pues, que las cuestiones debatidas sobre el visado colegial obligatorio de los proyectos concernientes a aquellas actividades industriales deben ser enjuiciadas a la luz de la impugnación del Real Decreto 1000/2010 y no ya del Real Decreto 560/2010, pues aquél ha sustituido a éste en la regulación aplicable”.

C) Transición a la TDT. Pérdida sobrevenida de objeto al haber concluido la situación transitoria. STS de 11 de julio de 2012 (RC 5006/2010)

“La norma que ahora se dice vulnerada pertenece a la situación de tránsito a la televisión digital, como demuestra, entre otras cosas, el título de la disposición adicional segunda en la que se inscribe: «Escenario de transición de la tecnología analógica a la tecnología digital». La Orden recurrida tiene por objeto anticipar la planificación de este segundo múltiple digital.

Habiéndose producido el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica en la indicada fecha de 3 de abril de 2010, ha concluido la situación transitoria regulada por la

norma que se aduce como vulnerada en el presente recurso, y también ha decaído la finalidad perseguida por la Orden impugnada. Prueba de ello es la aprobación del Real Decreto 365/2010, de 26 de marzo, por el que se regula la asignación de los múltiples de la Televisión Digital Terrestre tras el cese de las emisiones de televisión terrestre con tecnología analógica, la cual prevé que la planificación de los dos múltiples digitales reservados a las Comunidades Autónomas se base en el canal analógico de televisión de cobertura autonómica que en dicho momento la mayoría de ellas explotaba y en el múltiple digital que en esa fecha tenían asignado.

En consecuencia, carece de utilidad práctica enjuiciar la resolución administrativa recurrida. El aspecto que se impugna por la Comunidad de Madrid, circunscrito a la eventual modificación del múltiple digital anticipado, consiste en una prevención limitada en el tiempo y que ha perdido toda utilidad una vez finalizado el período de transición a la televisión digital. Nos hallamos, por tanto, ante la carencia sobrevenida de objeto del recurso, regulada en el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria en sede contencioso-administrativa, (disposición final primera de la Ley de la Jurisdicción Contencioso - administrativa)”.

D) Pérdida sobrevenida de objeto del recurso contencioso-administrativo en el supuesto de declaración de nulidad de una disposición general. STS de 21 de septiembre de 2011 (RC 4291/2007)

“Las sentencias de 12 de septiembre de 2011 (Casación 1956/2009, de 11 de junio de 2010 (recursos de casación nº 1086/2006 y 1139/2006), o de 29 de junio de 2009 (Casación 5253/2006), declaran que las sentencias firmes cuando anulan una disposición general tienen efectos generales (artículo 72.2 LRJCA), de manera que carece de interés abundar o insistir en una nulidad ya declarada; y, desde luego, resultaría nocivo para la seguridad jurídica contradecir o alterar lo que ya se ha declarado por sentencia firme.

La doctrina sobre pérdida de objeto del proceso se ha aplicado sobre todo en procesos constitucionales que tienen por objeto normas jurídicas. En la medida en que no se admiten controversias meramente virtuales, y en los limitados casos en que se produce una desaparición sobrevenida de la materia en litigio, normalmente por una declaración de nulidad, con efectos retrospectivos ya que se proyectan, al menos en vía de principio, hacia el pasado [Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 117/2011, de 4 de julio, FJ 2 y STC 79/2011, de 6 de junio, FJ 2] dicha desaparición comporta la extinción del proceso. Es evidente la diferencia que existe entre los procesos constitucionales y las controversias que se suscitan ante los diversos órdenes de los Tribunales ordinarios. Sin embargo, la jurisprudencia tradicional de este Tribunal ha aplicado la categoría de la desaparición del objeto a la jurisdicción del orden contencioso-administrativo en los casos de impugnación directa de disposiciones generales, como expusimos en la Sentencia de esta Sala de 30 de octubre de 2001 (Casación 5615/1996), con cita de jurisprudencia anterior. La nulidad de una disposición general debe considerarse válida para otros procesos en los que se suscita la misma pretensión de anulación lo que se justificó en algunas sentencias reconduciendo legalmente esta circunstancia a una especie de satisfacción extraprocesal de la pretensión en los procesos en que se pide una nulidad que ya ha sido declarada en un proceso anterior”.

E) Pérdida sobrevenida de objeto del recurso contencioso-administrativo en el supuesto de derogación de una disposición reglamentaria. Posible ultraactividad. STS de 15 de junio de 2012 (RC 2025/2009)

“Reiterada jurisprudencia de esta Sala ha venido a señalar que, como regla general, la derogación de una norma reglamentaria mientras se sustancia un proceso contencioso-administrativo frente a ella deja a éste sin objeto por causas sobrevenidas, por carecer de utilidad práctica el enjuiciar una disposición que ya no existe al haber desaparecido del mundo jurídico. Sirva de muestra, por todas las sentencias de 12 de diciembre de 2008 (casación 318/2006).

Ahora bien, como indicábamos en nuestra sentencia de 30 de junio de 2011 (casación 5884/2007), la misma jurisprudencia ha matizado dicha doctrina señalando que sus consecuencias procesales deben ceder en aquellos casos en que las normas reglamentarias objeto de recurso directo, pese a su derogación, despliegan una cierta ultraactividad posterior que se extiende hasta el momento de

la sentencia. En tales casos -esto es, en aquéllos en que se mantiene la aplicación de la norma derogada a hechos acaecidos con posterioridad a su pérdida de vigencia- un eventual fallo anulador del reglamento impugnado tiene plena virtualidad y no puede entenderse que el recurso, sea en la instancia o en casación, haya quedado privado de objeto. En este sentido se pronuncia la sentencia de 13 de noviembre de 2000 (casación 513/1998), luego reiterada en la de 12 de julio de 2006 (casación 44/2004), de la que extremos las siguientes consideraciones:

"(...) Sobre tal cuestión, como tuvimos ocasión de señalar en el auto de 25 de abril pasado, no cabe dar una respuesta unívoca y general, ya que ha de estarse a la incidencia real de la derogación y no a criterios abstractos (Cfr. SSTC 111/1983, 199/1987, 385/1993, 196/1997 y 233/1999). La pérdida sobrevenida de vigencia de los preceptos reglamentarios impugnados ha de ser tenida en cuenta, en cada caso, para apreciar si la misma conlleva la exclusión de toda aplicabilidad de aquéllos, pues si así fuera, habría que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto del proceso en el que se impugna directamente un reglamento que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la disposición reglamentaria, acaso ilegal o inconstitucional (Cfr. art. 73 LJCA y 40 LOTC, STC 199/1987). Por ello carece de sentido pronunciarse cuando el propio Ejecutivo expulsa la norma reglamentaria del ordenamiento jurídico de modo total, sin ultraactividad (Cfr. SSTC 160/1987, 150/1990 y 385/1993). Pero por idéntica razón, para excluir toda aplicación posterior de la disposición reglamentaria controvertida, privándola del vestigio de vigencia que pudiera conservar, puede resultar necesario (útil o conveniente, dice la STC 233/1999 en relación con normas legales impugnadas por inconstitucionalidad) su enjuiciamiento, aun cuando haya sido derogada (Cfr. SSTC 196/1997, 199/1987, 233/1999), si no puede descartarse una eventual aplicación del reglamento impugnado, en función del tiempo en que estuvo vigente hasta su definitiva derogación (Cfr. 28 de abril de 2000), o si la norma derogatoria, al reproducir el contenido de la norma derogada, prolonga la aplicación de unos preceptos reglamentarios que pudieran estar aquejados de los mismos vicios que se atribuyen a la norma sustituida. Criterios estos que, aplicados al devenir normativo que se contempla en el presente proceso, no permiten concluir con seguridad que se haya producido una pérdida sobrevenida del objeto de la pretensión impugnatoria".

Además, como ha señalado el Tribunal Constitucional en STC 102/2009 "(...) la causa legal de terminación anticipada de un proceso por pérdida sobrevenida de su objeto, de conformidad a lo establecido en el artículo 22, se conecta con la pérdida del interés legítimo en obtener la tutela judicial en relación a la pretensión ejercitada, y precisamente por ello su sentido es evitar la continuación del proceso (...)". Y por ello, en esa misma sentencia el Tribunal Constitucional declara que para que la decisión judicial de cierre del proceso por pérdida sobrevenida del objeto resulte respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es necesario que la pérdida del interés legítimo sea completa".

F) No procede apreciar la pérdida de objeto de un recurso contra un Auto en materia de medidas cautelares cuando se ha dictado en la instancia auto de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, pues en la medida en que dicho auto no es firme subsiste el interés de la recurrente en la impugnación de la medida cautelar. STS de 16 de enero de 2010 (RC 2176/2010)

"La representación procesal de la Generalidad de Cataluña, personada en autos como parte recurrida, alega dos causas de inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto, la primera por haber perdido el recurso de casación su objeto, y la segunda por no exceder la cuantía de ciento cincuenta mil euros.

La primera de estas causas se habría producido por cuanto en el pleito principal, seguido bajo el número 355/2.009, la Sala de instancia ha dictado Auto el 8 de abril de 2010, confirmado en súplica por otro posterior de 28 de julio de 2.010 por el que, estimando las alegaciones previas formuladas por dicha parte procesal, declara la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo al apreciar que se había interpuesto de manera extemporánea.

Y aun cuando, en efecto, se advierte que la Sala de instancia ha declarado inadmisibile el recurso contencioso deducido, la causa alegada ha de ser rechazada porque, según se desprende de los datos obrantes en autos, el citado pronunciamiento judicial se encuentra recurrido en casación ante esta Sala, de manera que la decisión de inadmisibilidad no es firme. Ello significa que no

pueda apreciarse en este caso la pérdida sobrevenida del objeto del recurso de casación, pues subsiste el interés en la impugnación de la denegación de la medida acordada en su día. Y sin que a estos efectos pueda equipararse el dictado de una sentencia (que, aunque no sea firme, puede ser ejecutada provisionalmente, según el artículo 91.1 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1998, 1741)) con un mero auto de inadmisibilidad dictado en fase de alegaciones previas”.

I.14.7 Otras cuestiones

I.15 SENTENCIA

I.15.1 Composición de la Sala sentenciadora

A) No vicia la sentencia la ausencia de notificación de la composición de la Sala que, según la parte, le impidió solicitar la recusación de uno de sus componentes. Obligación del recurrente de advertir a la Sala de la recusación, incluso *ad cautelam*. STS de 10 de noviembre de 2011 (RC 3689/2006)

“El motivo se rechaza. Según el mismo la sentencia infringió los artículos 64.4 y 67.1 de la Ley de la Jurisdicción. El primero de estos preceptos que se refiere al trámite de conclusiones en el procedimiento ordinario, dispone en el apartado 4 que se cita, que “presentadas las conclusiones se declarará que el pleito ha quedado concluso para sentencia” y el segundo el 67 ordena que “la sentencia se dictará en el plazo de diez días desde que el pleito haya sido declarado concluso”. Y junto a lo expuesto se añade que nunca tuvo conocimiento de la composición de la Sala hasta que se le notificó la sentencia, y, por ello, no pudo solicitar la abstención de un magistrado que la compuso, y que con anterioridad se abstuvo del conocimiento de un asunto que también había interpuesto el recurrente.

En cuanto a que se le notificasen simultáneamente la conclusión del pleito y la sentencia dictada no son en el mejor de los casos sino irregularidades que no invalidan el proceso, y que, desde luego, no producen indefensión al recurrente, que es la condición esencial y sine qua non para que un vicio de procedimiento pueda y deba estimarse y pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, algo que tampoco pretende el recurrente.

*Cuestión distinta es la relativa a la recusación de un determinado magistrado que se afirma que no se pudo realizar por no conocer su intervención en el proceso, y del que se dice que en otro asunto en el que el recurrente era demandante se abstuvo. Tampoco se puede asumir ese razonamiento. De ser cierta la posible causa de recusación, no se menciona en cuál de las establecidas en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial podía estar incurso el magistrado, tampoco puede aceptarse la afirmación de que el recurrente no conociese la posible intervención del magistrado, cuya identidad no menciona, en el proceso a lo largo del mismo. No es razonable creer que en ninguna de las distintas resoluciones dictadas a lo largo del proceso y que le fueron notificadas no tuviese conocimiento de la intervención del magistrado que podía ser objeto de recusación, y, desde luego, obligación del recurrente era advertir a la Sala de la recusación, incluso *ad cautelam*, puesto que el artículo 223.1 de la LOPJ obliga a proponer la recusación “tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite”.*

B) No es causa de indefensión, por sí sola, la notificación tardía del cambio de ponente. STS de 18 de enero de 2011 (RC 639/2007)

“Expresa la STC 164/2008, de 15 de diciembre en su FJ 4.:

“Una de las garantías previstas en el apartado 2 del art. 24 CE es la relativa al juez ordinario predeterminado por la ley, en cuyo contenido se encuentra la composición del órgano judicial que ha de venir determinada por Ley, debiendo seguirse en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano

correspondiente (SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 9; 37/2003, de 25 de febrero, FJ 4; y 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 7). Eso sí, ni puede confundirse el contenido del derecho al juez predeterminado por la ley con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; y 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2), ni tampoco la falta de notificación de sustitución del Magistrado Ponente configura una irregularidad procesal relevante desde el punto de vista del derecho al juez predeterminado por la ley, salvo que esté incurrido en causa de recusación (STC 116/2006, de 24 de abril, FJ 2). Con esta segunda garantía se trata de proteger indirectamente la independencia e imparcialidad del Juez, requisitos ambos necesarios para proteger el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (por ejemplo, SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2; y 162/2000, de 12 de junio, FJ 2)".

(...) En este caso no puede atribuirse a esa falta de notificación del cambio de Ponente la infracción procesal que denuncia, porque no se pone de manifiesto ninguna circunstancia que exprese su trascendencia casacional, que tendría lugar cuando se estuviera incurrido en alguna hipotética causa de recusación, y lo cierto es que sobre este extremo nada arguye la recurrente, ni siquiera indiciariamente, en el escrito de interposición del recurso de casación, sin mención alguna sobre la imposibilidad de ejercicio del derecho de recusación, lo que pone de manifiesto que aquella irregularidad procesal no supone la infracción de las garantías procesales y derechos constitucionales que se denuncian en este motivo de casación, pues al no invocar ni justificar la concurrencia de alguna de las causas de recusación a que se refiere la ley, la falta de notificación del cambio de Ponente no supuso la privación del ejercicio del derecho de recusación, ni colocó a la parte hoy recurrente en una situación de indefensión respecto de su derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de la imparcialidad del Juez, lo que lleva a descartar las infracciones procesales que se denuncian en este motivo de casación y, por lo tanto, a su desestimación".

I.15.2 Requisitos

I.15.2.1 Hechos probados

Hechos probados de la sentencia. Innecesariedad en el orden contencioso-administrativo. STS de 15 de marzo de 2012 (RC 2540/2009)

"De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Sala, de la que es bien expresiva la STS de 29 de febrero de 2012 (RC 2654/2008), según la cual "No existe en este orden jurisdiccional contencioso administrativo la exigencia de incluir un apartado para recoger los "hechos probados", a diferencia de lo que puede acontecer en otros órdenes jurisdiccionales como el penal. Téngase en cuenta que la redacción del artículo 248.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) es, por su propia naturaleza, general y comprensiva de cualquier orden jurisdiccional. En este sentido, la introducción de la expresión "en su caso" revela que efectivamente en algún supuesto, y no en todos, ha de seguirse esta exigencia, pero no en el orden contencioso administrativo. Y esto es así como revelan los propios artículos 208 y 209 de la LEC que cita la recurrente, pues en ellos no se hace mención a los "hechos probados" cuando se regula la estructura de la sentencia, y debemos reparar que dicha Ley de trámites es de aplicación supletoria a esta jurisdicción ex disposición final primera de la LRJCA".

I.15.2.2 Principio dispositivo

I.15.2.3 Vinculación al precedente

Cambio de criterio jurisprudencial. Sobre la posibilidad de apartarse de la interpretación mantenida en sentencias precedentes de manera motivada. STS de 24 de abril de 2012 (RC 3734/2009)

“Un cambio de orientación o de criterio en una determinada línea jurisprudencial es perfectamente posible, como tiene declarado esta Sala en sentencias como las de 1 de abril de 2.002, rec. 8.744/1.995, en la que manifestamos que: "es sabido que nada impide a los Tribunales variar sus criterios o interpretar de forma diferente las normas aplicables, siempre que el cambio de criterio no sea fruto de un mero voluntarismo casuístico sino consciente, justificado y razonado" (SSTC 91/1.990, de 23 de mayo, y 200/1.990, de 10 de diciembre), o en la de 30 de octubre de 1.999, rec. 3.775/1.996, en la que también expresamos lo que sigue sobre esta cuestión: "Otro tanto cabe decir del principio de seguridad jurídica, recogido en el mismo artículo 9.3 de la Constitución, cuya vigencia no se desconoce por seguir la más reciente orientación jurisprudencial para resolver conforme a ella, respetándose dicha seguridad jurídica también con los cambios de criterio interpretativo cuando se justifican debidamente, pues lo contrario sería ignorar el significado de la jurisprudencia, recogido en el artículo 1.6 del Código civil, cuya finalidad es la de guiar y orientar la función de aplicar las leyes al servicio de la mejor interpretación de éstas y de los principios generales del derecho, mientras que la estricta vinculación con el precedente constituiría un impedimento al cumplimiento de este fin".

I.15.2.4 Planteamiento de la tesis

A) Modificación de los términos del debate procesal con vulneración del principio de contradicción. Obligación de someter a las partes los posibles motivos nuevos no alegados. STS de 15 de marzo de 2011 (RC 4294/2008)

“Debe significarse que la interpretación del artículo 65.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa debe cohonestarse con lo dispuesto en el artículo 33.2 LJCA, que prescribe, en relación con el apartado primero, que «si el Juez o Tribunal, al dictar sentencia, estimare que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas mediante providencia en que, advirtiendo que no se prejuzga el fallo definitivo, los expondrá y concederá a los interesados un plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen oportunas, con suspensión del plazo para pronunciar el fallo», que pretende garantizar el carácter contradictorio del proceso y el principio de congruencia de las decisiones judiciales.

En la sentencia de esta Sala jurisdiccional de 25 de octubre de 2010 (RC 4021/2006), dijimos: «[...] el art. 65.2 de la Ley Jurisdiccional habilita al Juez o Tribunal, cuando lo juzgue oportuno, a que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, siempre que lo ponga en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de diez días para ser oídas sobre ello. Responde este precepto a la necesidad de que la sentencia en su ratio decidendi se mantenga dentro de los términos en que el debate se ha planteado por la partes, sin que se introduzcan motivos por parte del Tribunal que, no habiendo sido alegados por las mismas, resulten determinantes del pronunciamiento, privando a las partes de formular las alegaciones y ejercitar su defensa respecto de aspectos fundamentales que quedan así al margen del necesario debate procesal que exige el principio de contradicción y que, en cuanto se asuman por el Tribunal para fundar la sentencia, supone incurrir en vicio de incongruencia como hemos anticipado. Precisamente para evitar esta situación el art. 65.2 proporciona al Tribunal la herramienta precisa para la introducción de cuestiones nuevas en el debate procesal impidiendo finalmente el vicio de incongruencia de la sentencia si tales cuestiones sirven de fundamento de su decisión.

La garantía del principio de contradicción, como eje esencial del proceso y la exigencia de congruencia de la sentencia, juzgando dentro de los límites de las pretensiones ejercitadas por las partes y los motivos invocados como fundamento de las mismas, determinó la exigencia dirigida al Tribunal a quo de la apertura del trámite establecido en el art. 65.2 de la Ley y, al hacerse así, no se infringió dicho precepto ni incurrió la sentencia en la incongruencia denunciada». (F.J. 5º).

B) Innecesariedad de plantear la tesis de conformidad con lo establecido en el artículo 33.2 LJCA ya que el motivo para formularla era conocido por la parte que ahora afirma ignorarlo, al haber sido resuelto en un recurso idéntico al presente. STS de 24 de abril de 2012 (RC 3734/2009)

“La Generalidad de Cataluña al interponer este recurso, plantea un primer motivo de casación por incumplimiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo de lo previsto en el artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción, y lo funda en el hecho de que la sentencia en su fundamento de Derecho segundo afirma que puede resolver de oficio acerca de la caducidad del procedimiento puesto que la cuestión ya se planteó en la demanda del recurso nº 167/2.008, en el que la Generalidad contestó a la demanda, conociendo esa cuestión por lo que es perfectamente posible resolver sobre ello sin causar indefensión a la recurrida.

(...) El motivo no puede atenderse. Esta Sala comparte el argumento de la de instancia que resolvió sobre la cuestión de la caducidad afirmando que la misma es de orden público, y, por ello, podía de oficio resolver sobre ella. Pero, además de lo anterior, es, igualmente, cierto, que en este supuesto para decidir sobre ello no era preciso plantear la tesis de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley de la Jurisdicción, ya que el posible motivo para formularla era conocido por la parte que ahora afirma ignorarlo, puesto que se había ya planteado y resuelto en un recurso idéntico al presente, y sobre el que en fecha inmediata anterior recayó sentencia de esta Sala. En esa sentencia pronunciada por esta Sala y Sección en 27 de marzo del corriente 2.012, recurso de casación núm. 4.285/2.010, seguido entre el Ayuntamiento de Forallac y la Generalidad de Cataluña, y siendo idéntico el objeto del recurso, ya dijimos que por el Ayuntamiento demandante se había esgrimido la caducidad y la Administración demandada conocía esa alegación y la contestó al responder a la demanda. En consecuencia no es posible alegar incongruencia porque esa cuestión estaba en el debate procesal y, sobre todo, porque esa presunta incongruencia no pudo producir indefensión a quien la plantea; solo hubiera sido posible la incongruencia de haber existido indefensión, lo que hubiera justificado la razón de la incongruencia alegada, que en este supuesto concreto era inexistente”.

C) Es preciso plantear la tesis para tomar en cuenta un documento interruptivo de la prescripción cuando tal circunstancia no fue alegada por el demandante; respecto del cual, en consecuencia, no pudo la contraparte efectuar alegación alguna. STS de 28 de junio de 2011 (RC 11430/2004)

“Hemos de partir de que el art. 33.1 LJCA impone que se ha de juzgar dentro del límite de las pretensiones planteadas por las partes así como de las alegaciones deducidas para fundamentar la demanda y la subsiguiente oposición a la misma.

El antedicho precepto se engarza con el art. 33.2 LJCA que concede cierta libertad al órgano jurisdiccional para fundamentar su decisión pero siempre que previamente someta a la consideración de las partes los nuevos motivos. Es decir que regula el planteamiento de la tesis. Por ello si la sentencia se va a fundamentar en un motivo no esgrimido por las partes ha de someterse a la consideración de la misma a fin de no alterar los términos del proceso.

Tiene, pues, razón el Abogado del Estado cuando arguye que se ha vulnerado el art. 33.2 LJCA que, no hemos de olvidar, se encuentra vinculado al necesario respeto del principio de contradicción y del derecho de defensa. No otra cosa sucede cuando la Sala resuelve tomar en cuenta un documento como interruptivo de la prescripción cuando tal circunstancia no fue adecuadamente alegada por la demandante y respecto de la cual, en consecuencia, no pudo la contraparte efectuar alegación alguna.

Un adecuado respeto al derecho de defensa hubiera exigido, tal cual pretende el Abogado del Estado, que hubiera podido pronunciarse con respecto a la concurrencia o no de la circunstancia con carácter previo a su apreciación en sentencia.

Al no haberlo hecho así la Sala ha incurrido en un quebranto esencial de las normas que rigen los actos y garantías procesales, pues no hizo uso de las facultades contempladas por el art. 33.2. LJCA en orden a garantizar al máximo un debate contradictorio". (FJ 3º)

I.15.2.5 Congruencia

A) Congruencia de las sentencias. STS de 20 de julio de 2012 (RC 4190/2010)

“En síntesis, pues, la congruencia de la sentencia presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por sus elementos subjetivo (partes) y objetivo (petitum y causa de pedir). La adecuación o correspondencia que la congruencia impone debe extenderse tanto al resultado o efecto jurídico que el litigante pretende obtener con el pronunciamiento judicial postulado ("petitum") como a los hechos que sustentan la pretensión y nutren su fundamento ("causa pretendi"). Por tanto, ambas conjuntamente, delimitan, pues, el alcance objetivo de la resolución judicial, debiendo, no obstante, añadirse para precisar el alcance del requisito de la congruencia que examinamos, dos consideraciones: a) Que la congruencia procesal es compatible con el principio "iura novit curia" en la formulación por los Tribunales de sus razonamientos jurídicos; y b), Que la incongruencia es relevante, incluso, desde la perspectiva del derecho a la tutela efectiva y del derecho de defensa constitucionalmente reconocidos (artículo 24.1 y 2 Constitución Española), cuando como consecuencia de ella se produce una modificación de los términos del debate procesal, con quiebra del principio de contradicción y menoscabo del fundamental derecho de defensa. Por ello (STC 8/2004 de 9 de febrero) se ha insistido en que es "preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar... si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva”.

B) Incongruencia omisiva. STS de 4 de octubre de 2012 (RC 532/2011)

“La incongruencia omisiva se produce, como se indica ---entre otras muchas SSTS de esta Sala--- en la STS de 23 de marzo de 2010 (rec. casación 6404/2005) "cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia", lo cual requiere la comprobación de que "existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes", debiendo, no obstante, tenerse en cuenta "que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva" pues resulta "preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento oportuno... y segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva". En consecuencia, se insiste en que "debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones", sin que las primeras requieran "una respuesta explícita y pormenorizada", mientras que, por el contrario, las pretensiones si exigen "de respuesta congruente... sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse". Y, a todo lo anterior, habremos de añadir que "la incongruencia omisiva es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables (extractado de la STC 8/2004, de 9 de febrero)”.

C) Incongruencia omisiva. No concurre cuando la falta de respuesta a una pretensión es interpretable como una desestimación tácita. STS de 19 de enero de 2012 (RC 1286/2009) y, en el mismo sentido, STS de 12 de abril de 2012 (RC 1411/2008)

“En relación con este último inciso, la sentencia antes mencionada de 10 de noviembre de 2011 (casación 6322/08) cita otros pronunciamientos de esta Sala anteriores -sentencias de 19 de julio de 2002 y 31 de marzo de 2009 - para abundar en la idea de que la falta de respuesta a una determinada pretensión será constitutiva de incongruencia omisiva "... siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución".

Vemos así que la falta de respuesta no es equivalente a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, análisis éste que exigirá una cuidadosa y particularizada atención al tenor de la resolución impugnada (véanse SsTC 91/1995, de 19 de junio, FJ 4º; 56/1996, de 15 de abril, FJ 4º; 114/2003, de 16 de junio, FJ 3º). Para poder apreciar la existencia de una respuesta tácita "... es necesario que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita " (SsTC 1/2001, de 15 de enero, FJ 4º; 141/2002, de 17 de junio, FJ 3º). Así, " ... no se produce incongruencia omisiva prohibida por el art. 24.1 de la Constitución , cuando la falta de respuesta judicial se refiera a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopta respecto de otras pretensiones que, siendo de enjuiciamiento preferente, determinen que su estimación haga innecesario o improcedente pronunciarse sobre éstas, como ocurre en el ejemplo típico de estimación de un defecto formal que impida o prive de sentido entrar en la resolución de la cuestión de fondo " (STC 4/1994, de 17 de enero, FJ 2º)".

D) No concurre incongruencia omisiva en relación con las pretensiones formuladas, y los motivos que las sustentaron, por no otorgar relevancia a determinados elementos probatorios de la forma que la parte recurrente quisiera o en el sentido que propugna, sin perjuicio de que ello pudiera implicar una valoración arbitraria de la prueba. STS de 24 de septiembre de 2012 (RC 69/2011)

“En primer lugar, y al amparo del ordinal c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, se plantea la incongruencia omisiva de la sentencia por falta de pronunciamiento o consideración de una serie de elementos probatorios o datos que la recurrente considera relevantes y que mantiene que debieron ser tratados en la sentencia. Son dos concretamente, la relativa al tiempo de visita que se le dispensó por la mañana en el Servicio de Urgencias al menor Teodosio, así como la relevancia de la testifical de la hoy recurrente, madre de Teodosio.

(...) El artículo 33.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción establece que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. Por tanto, para comprobar que la sentencia cumple el requisito de congruencia se impone la comparación de la decisión judicial con las pretensiones de las partes y las cuestiones debatidas en el proceso.

Este motivo subyace una crítica a la operación valorativa del Tribunal de instancia, en cuanto que considera que no otorga relevancia a determinados elementos probatorios de la forma que la parte recurrente quisiera o en el sentido que propugna, pero en ningún caso integra una sentencia incongruente "ex silentio" por falta de respuesta a las pretensiones

formuladas y por los motivos argumentados. Dentro de esa operación o labor valorativa concluye el Tribunal de instancia que no hubo ni retraso en el diagnóstico ni tampoco error en el mismo, sino que en función de los indicios que se iban presentando se actuó y diagnosticó en consecuencia. El hecho de que la sentencia no recoja una valoración individualizada de cada elemento probatorio o diligencia practicada no implica que la misma incurra en "falta de respuesta a las pretensiones formuladas" sino que se realiza una valoración conjunta de la prueba y se llega a una convicción por el Tribunal, en atención a las reglas de la sana crítica y en función del aporte probatorio que se ha producido.

No hay falta de respuesta de las pretensiones formuladas o de los motivos de impugnación tratados (retraso en el diagnóstico por falta de práctica de pruebas diagnósticas en la mañana del 28 de septiembre), sino que son debidamente tratados y resueltos en la sentencia, y, cuestión distinta será si la parte, que evidentemente no se muestra conforme con la conclusión judicial, puede argumentar una valoración arbitraria o carente de lógica de esa actividad que realiza el Tribunal en sentencia”.

E) La incongruencia omisiva ha de tener relevancia material. STS de 30 de noviembre de 2010 (RC 2919/2008)

“Siendo ello así, la objeción de extemporaneidad de la alzada era manifiestamente infundada de modo que, aun cuando la Sala de instancia no le haya dado respuesta explícita, su silencio al respecto no puede determinar la casación de la sentencia. La incongruencia omisiva se produce cuando un tribunal deja de responder alegaciones que, teniendo un mínimo de prosperabilidad o de fundamento, constituyen argumentos principales de la demanda y a los que no se puede considerar implícitamente rechazados por la sentencia. Si, por el contrario, se trata de alegaciones del todo extrañas al debate procesal o evidentemente erróneas en su punto de partida, como aquí sucede, el silencio de la Sala puede no ser calificado como quebrantamiento de las formas esenciales del juicio. Tal quebrantamiento sólo se produciría si el silencio judicial lo fuera sobre extremos que, de haber sido examinados en la sentencia, hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado. Lo que en este caso no sucede, pues la falta de respuesta a una objeción como la aquí analizada carece de toda relevancia material”.

F) Incongruencia positiva o por exceso. STS de 6 de julio de 2012 (RC 1332/2008)

“El artículo 218.1 de la LEC dispone que las sentencias deban ser congruentes con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito por las partes.

La congruencia de una sentencia es un requisito esencial y objetivo de la misma. Consiste en una especie de armonía o correlación adecuada, que debe existir en forma necesaria entre las pretensiones deducidas en el proceso y la parte dispositiva de la resolución que le pone fin.

El Tribunal debe decidir sobre todas las cuestiones planteadas en el proceso por las partes porque, si así no sucediere, la sentencia incurriría en el vicio de incongruencia omisiva o negativa ("citra petita partium") al quedarse más acá de lo pedido; tampoco puede el Tribunal conceder o negar lo que nadie ha pedido ("ne eat iudex ultra petita partium"), so pena de incurrir en el vicio de incongruencia positiva; no puede, en fin, otorgar algo distinto de lo pedido ("ne eat iudex extra petita partium") porque incurriría, si lo hiciera, en incongruencia mixta. El respeto a lo solicitado y, además, a los fundamentos de hecho en que se fundan las pretensiones es el marco dentro del que se debe mover el juzgador. [Sentencias de 20 de mayo de 2011 (Casación 2792/2007) y de 28 de octubre de 2011

(Casación 5314/2007); en el mismo sentido sentencia del Tribunal Constitucional 110/2003, de 16 de junio, FJ 2)].

Se afirma en este caso, como hemos dicho, la existencia de una incongruencia positiva o por exceso porque la parte dispositiva de la sentencia recurrida en casación habría incurrido en el exceso de conceder lo que nadie había pedido, incurriendo en la causa de nulidad, sintetizada en el brocardo no vale la sentencia dictada sobre cosa no reclamada: "Non valet sententia lata de re non petita".

G) Incongruencia por exceso. No puede apreciarse incongruencia por exceso cuando el Juez funda el fallo en preceptos aplicables no invocados por las partes, pues aquel solo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito. STS de 3 diciembre de 2012 (RC 3993/2009)

“Y, más concretamente, la denominada incongruencia por exceso o extra petitum, se produce, según se refiere en la citada sentencia constitucional, «cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. En este sentido ha de recordarse que el principio iura novit curia permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no las hubieren invocado, y que el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso».

Cabe significar que el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo de forma reiterada que para que la incongruencia por exceso o extra petitum adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

En la sentencia constitucional 24/2010 (RTC 2010, 24) , de 27 de abril, se reitera esta doctrina, poniendo de relieve que el órgano judicial no incurrirá en incongruencia extra petitum cuando quepa entender que la pretensión deducida sea una consecuencia inescindible o necesaria respecto de los pedimentos articulados, en los siguientes términos:

« [...] Comenzando el análisis de fondo, y por lo que se refiere a la incongruencia extra petitum, este Tribunal ha reiterado que este tipo de incongruencia por exceso se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, y que implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones (por todas, STC 50/2007, de 12 de marzo (RTC 2007, 50)).

Ahora bien, también se ha destacado que el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso, como ocurre en materia de intereses legales o de costas procesales (por todas, STC 278/2006, de 25 de septiembre (RTC 2006, 278), F. 3)»”.

H) Incongruencia por exceso por resolver una pretensión que no fue oportunamente deducida en el escrito de demanda sino en el escrito de proposición de prueba. STS de 29 de junio de 2010 (RC 4953/2007)

“El primer motivo de casación, fundado en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, debe ser acogido, puesto que estimamos que la Sala de instancia ha incurrido en el vicio procesal de incongruencia por exceso o extra petitum, en infracción de los artículos 32, 33, 36, 67 y 76 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al pronunciarse sobre la pretensión de determinación de responsabilidad de la Administración por inactividad, derivada de no atender el requerimiento de fecha 6 de marzo de 2000 de adopción de las medidas necesarias para garantizar el suministro de energía eléctrica interesado por la empresa recurrente a la entidad GAS Y ELECTRICIDAD DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, S.A., que no fue oportunamente deducida en esos concretos términos en la formalización del escrito de demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 LJCA , ni cabe entender se trate de una pretensión implícita, en la medida en que supone una alteración del debate procesal seguido en la instancia e implica un manifiesto desajuste entre los términos en que las partes formularon sus pretensiones y fundamentaron la causa petendi y el fallo de la sentencia.

En efecto, consideramos que la Sala de instancia ha quebrantado las formas esenciales del juicio consustanciales al proceso contencioso-administrativo, incurriendo en incongruencia extra petitum y en violación del principio de contradicción, al resolver la pretensión deducida, inadecuada y extemporáneamente, en el escrito de proposición de prueba, presentado el 3 de marzo de 2004, por la representación procesal de la parte demandada IRCO BALEARES, S.A., consistente en instar «una petición de determinación de responsabilidad por la inactividad existente» de la Administración de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES, que entendemos modificaba, sustancialmente, el objeto del proceso y los fundamentos en que se basaba la pretensión originaria.

En razón de las circunstancias particulares concurrentes en este supuesto, cabe entender que la Sala de instancia, para respetar el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, debió, tras concluir que era innecesario decidir la pretensión principal de condena, formulada en el escrito de demanda, archivar el procedimiento por pérdida sobrevenida de objeto, en aplicación del artículo 76 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al constar la ejecución de la línea eléctrica y la efectiva prestación del servicio de suministro eléctrico, que hace innecesaria y superflua la continuación del proceso.

La alteración y mutación de la pretensión de carácter obligacional de condena de la Administración por inactividad, inicialmente formulada por la parte actora, al amparo del artículo 32 de la LJCA, en una acción declarativa de reclamación precautoria de responsabilidad patrimonial de la Administración que admite la Sala de instancia en el momento de dictar sentencia, entendemos que elude los requisitos formales exigidos para entablar dicho tipo de acción e incumple los presupuestos enunciados en los artículos 33 y 67 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, referentes a la

delimitación del objeto del proceso, que vincula a los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo a juzgar «dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamentan el recurso y la oposición», y decidir «todas las cuestiones controvertidas en el proceso», por cuanto el fallo se revela inadecuado, respecto de la naturaleza y significado de la pretensión oportunamente deducida en el recurso contencioso-administrativo”.

I) Incongruencia “extra petita”. La resolución de cuestiones prejudiciales correspondientes al orden jurisdiccional civil no supone tal incongruencia por fundarse en los documentos obrantes en autos. STS de 9 de junio de 2009 (RC 11250/2004).

“Respecto a la incongruencia procede, lo primero recordar su esencia constitucional partiendo de que el Tribunal Constitucional ha dicho que consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (STC 36/2006, de 13 de febrero).

La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (STC 189/2001, 24 de septiembre). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que no es preciso una respuesta pormenorizada de todas las cuestiones planteadas (STC 36/09, de 9 de febrero), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (STC 4/2006, de 16 de enero). E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo intérprete constitucional (STC 8/2004, de 9 febrero). Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita obtenida del conjunto de razonamientos (STC 29/2008, de 20 de febrero). No cabe un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes que contravenga los razonamientos expuestos para decidir (STC 114/2003 de 16 de junio).

Constatamos que no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia. Podemos, por ello, resumir la doctrina de esta Sala sobre la materia en:

a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (STS de 8 de julio de 2008, rec. casación 6217/2005, STS 25 de febrero de 2008, rec casación 3541/2004), es decir la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 20 de septiembre 2005, rec. casación 3677/2001, de 5 de diciembre de 2006, rec. casación 10233/2003 y 20 de junio de 2007, rec. casación 11266/2004).

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (STS 17 de julio de 2003, rec. casación 7943/2000). En consecuencia el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión.

c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (STS 3 de noviembre de 2003, rec. casación 5581/2000). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales.

d) No incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando porqué no se concede el exceso (STS 3 de julio de 2007, rec. casación 3865/2003).

e) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (Sentencias de 27 de enero de 1996, rec. de casación 1311/1993).

f) *Es necesario que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo, para no generar incoherencia interna, pues de no haberla se genera confusión (STS 23 de abril de 2003, rec. de casación 3505/1997). Contradicción entre fallo de la resolución y su fundamentación reputada por el Tribunal Constitucional defecto de motivación lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva y no vicio de incongruencia (STC 127/2008, de 27 de octubre, FJ2).*

La importancia de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición ya era un requisito destacado por el art. 43 LJCA 1956. Precepto ahora reproducido en el art. 33 LJCA 1998 en relación con el art. 65.2 de la misma norma, con un tenor similar en el redactado, que obliga a someter a las partes los nuevos motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición en que pretenda fundar su resolución. Disposiciones una y otra encaminadas a preservar el principio de contradicción como eje esencial del proceso.

OCTAVO.- Bajo los criterios de la doctrina que acabamos de exponer más los hechos expuestos en fundamento anterior acerca de las vicisitudes entre los solicitantes de la subvención respecto de cuya denegación se pretende ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial no prospera tampoco el motivo segundo.

La Sala de instancia ni se extralimitó ni dejó de examinar las pretensiones del recurrente ejercitadas en el recurso contencioso-administrativo antecedente del presente de casación: acción de responsabilidad patrimonial a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la administración autonómica. Tras valorar la prueba declaró la inexistencia de elemento de imputación a aquella.

Sus pronunciamientos sobre la titularidad de la ayuda -discutida en la jurisdicción civil- en cuestión obviamente se realizan a los efectos del recurso, prejudicialmente, conforme al art. 4.1 LJCA. No significa, por ello, incurrir en incongruencia "extra petita" ya que ha atendido a la documentación obrante en los autos".

J) Incongruencia interna de las sentencias. STS de 22 de junio de 2012 (RC 1403/2010). STS de 29 de marzo de 2012 (RC 4119/2009)

“Por ello, como dijimos en la Sentencia de 7 de diciembre de 2011, RC 6438/2008, uno de los requisitos de la sentencia es la congruencia interna, consistente en que la conclusión que se expresa en el fallo ha de sustentarse, de modo armónico y en sintonía con los motivos y razones expuestas en los fundamentos, cuya falta comporta una falta de coherencia interna en su contenido, incurriéndose en tal defecto cuando la parte dispositiva resulta sorprendente, inexplicable, incompatible o contradictoria en relación con los fundamentos que le anteceden, de forma que lo decidido en el fallo no es explicado en los fundamentos que le preceden”.

K) Compatibilidad con el principio *iura novit curia*. STS de 24 de mayo de 2012 (RC 6790/2009)

*“En fin, lo que pretende la recurrente es que la sentencia tenga que seguir sus argumentos jurídicos, su selección de normas y su encadenamiento de premisas, y que responda de forma singularizada y exhaustiva a cada una de las numerosísimas alegaciones y proposiciones contenidas en su escrito, muchas de ellas apenas esbozadas. Tal grado de paralelismo en modo alguno resulta exigible a la sentencia, pues, conforme a los principios *iura novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius*, el Tribunal puede y debe fundar el fallo en el Derecho adecuado a la solución del caso, aunque la parte no lo haya alegado, pudiendo así emplear argumentaciones jurídicas propias y distintas de las empleadas por las partes, si conducen a aceptar o rechazar las pretensiones deducidas o los motivos planteados por*

los litigantes, siempre que no se altere la causa petendi ni se sustituya el thema decidendi (véanse SsTC 20/1982 , 116/2006 y 136/2008). No existe, por tanto, obligación por parte de los órganos judiciales de ajustar los razonamientos jurídicos de sus decisiones a los aducidos por las partes (véase SsTC 108/1988, de 8 de junio, y 48/1989, de 21 de febrero), ya que "... el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente formuladas por los litigantes" (STC 182/2000)".

L) Incongruencia por error. STS de 26 de abril de 2012 (RC 534/2010)

"En ocasiones, como aquí ocurre, ambos tipos de incongruencia se presentan unidas, como las caras de la moneda, dándose la llamada incongruencia por error, que es aquélla en la que concurren simultáneamente la incongruencia denominada incongruencia por exceso o extra petitem y la incongruencia omisiva o ex silentio . Como ha señalado el Tribunal Constitucional "... se trata de supuestos en los que, por error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión o pretensiones formuladas por las partes en la demanda o sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta" (véanse SSTC 15/1999, de 22 de febrero , FJ 2 ; 124/2000, de 16 de mayo , FJ 3 ; 182/2000, de 10 de julio , FJ 3 ; 213/2000, de 18 de septiembre , FJ 3 ; 211/2003, de 1 de diciembre , FJ 4 ; 8/2004, de 9 de febrero , FJ 4) y STC 3/2011, de 14 de febrero , FJ 3)".

M) La *reformatio in peius* como modalidad de incongruencia procesal. STS de 22 de diciembre de 2011 (RC 1448/2009)

"Con carácter previo hemos de indicar que constituye doctrina constitucional consolidada, que la "reformatio in peius" tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución jurídica impugnada, de modo que lo obtenido con el pronunciamiento que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido, que era precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido por la resolución impugnada (Cfr. SSTC 9/1998, 232/2001, de 11 de diciembre (RTC 2001, 232). En este sentido, la reformatio in peius es una modalidad de incongruencia procesal producida en la segunda instancia que se produce cuando la situación del recurrente se empeora a consecuencia exclusiva de su propio recurso y no a consecuencia de los recursos, directos o adhesivos, de la parte contraria o de alegaciones concurrentes e incidentales que hayan sido formuladas por ésta en condiciones que permitan reconocerles eficacia devolutiva, y cuya prohibición se inserta asimismo en el derecho fundamental a la tutela judicial a través de la interdicción de la indefensión consagrada en el art. 24.1 de la Constitución (SSTC 20/1982, de 5 de mayo (RTC 1982, 20); 54/1985, de 18 de abril (RTC 1985, 54); 115/1986, de 6 de octubre (RTC 1986, 115); 116/1988, de 20 de junio (RTC 1988, 116), y 143/1988, de 12 de julio (RTC 1988, 143), entre otras muchas)".

N) Se declara la existencia de incongruencia por dictar una resolución judicial estereotipada. STS de 13 de abril de 2010 (RC 2791/2009)

"Sobre el primer motivo de casación fundado en la alegación de infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

El primer motivo de casación debe ser acogido, puesto que consideramos que la Sala de instancia ha incurrido en incongruencia, en infracción de las normas reguladoras de la sentencia establecidas en el artículo 67 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ya que, no obstante reproducir una extensa selección de los criterios jurídicos formulados por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en materia de Derecho de Marcas, elude proyectar dicha doctrina jurisprudencial sobre el caso controvertido, ofreciendo una respuesta estereotipada, genérica y global a la controversia jurídica planteada, de modo que no se deduce cuál ha sido el juicio o valoración que ha fundado la ratio decidendi de la decisión judicial, lo que, dada la relevancia de esta omisión, entendemos que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 de la Constitución.

En efecto, la lectura de los fragmentos de la sentencia recurrida, que hemos transcrito autoriza la afirmación de que la Sala de instancia ha incurrido en incongruencia, en cuanto que incurre en un notorio error al enunciar los fundamentos expuestos por la parte actora en su escrito de demanda para justificar la pretensión anulatoria de las resoluciones registrales, y constatamos que no realiza un juicio concreto sobre el riesgo de confundibilidad de las marcas enfrentadas -la marca solicitada número 2.598.351 "S.V.H. SERVIHOSTEL", para designar servicios de transporte, embalaje y almacenaje de mercancías en clase 39, y la marca prioritaria número 2.074.740 "SERVI.HOSTELERÍA"-, que distingue servicios de almacenaje, transporte, suministro y distribución de cristalería, porcelana y loza, utensilios y recipientes para el menaje, en clase 39, evitando responder a argumentos sustanciales expuestos en el escrito de demanda, referidos a la inaplicación de la prohibición de registro contenida en el artículo 6.1 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, debido a la disimilitud gráfica y a las distintas características de los servicios de transporte de mercancías reivindicados.

(...) En la sentencia constitucional 363/2006, de 18 de diciembre, en relación con las resoluciones judiciales estereotipadas, se afirma:

« Es patente que se trata de resoluciones estereotipadas que ni dan cuenta de los fundamentos de la queja del interno ni los toman en consideración, de modo que podrían aplicarse a cualquier clase de queja fuera cual fuese su contenido y cualesquiera que fuesen los preceptos legales en los que se fundamentara. La ausencia total de identificación del caso, e incluso de los preceptos aplicables, convierte en imposible el conocimiento por el interesado o por cualquiera de las razones de la decisión. Por muy razonables que pudieran ser los argumentos que avalaran la desestimación de la queja, es lo cierto que el fundamento de la misma se ha mantenido oculto en la mente del órgano judicial, de modo que no resulta posible saber si se ajusta o no a la legalidad aplicable y al derecho a la salud aducido por el recurrente. Por consiguiente, ninguna duda cabe de que las resoluciones transcritas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el art. 120.3 CE, dado que ni siquiera cumplen con el primer requisito inherente al deber de exteriorización del fundamento de las decisiones judiciales, ya que la motivación es inexistente.

Lo razonado conduce a la estimación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a la anulación de los Autos»".

I.15.2.6 Motivación

A) Jurisprudencia general sobre la motivación de las sentencias. STS de 24 de enero de 2011 (RC 2071/2009)

“(...) conviene recordar la doctrina reiterada de este Tribunal sobre la motivación de los pronunciamientos jurisdiccionales [por todas, sentencias de 11 de octubre de 2010

(casación 181/07, FJ 2º); 26 de abril de 2010 (casación 251/05, FJ 2º); 14 de diciembre de 2007 (casación 3118/02, FJ 4º); y 26 de septiembre de 2005 (casación 1710/00, FJ 2º)], que se concreta en los siguientes extremos:

(a) Sólo puede entenderse cumplida cuando se exponen las razones que justifican la resolución, de manera que permita a las partes conocerlas a fin de poder cuestionarlas o desvirtuarlas en el oportuno recurso; se trata de evitar la indefensión que se ocasiona cuando el Tribunal deniega o acepta una pretensión sin que se sepa o pueda saber el fundamento de la decisión.

(b) El eventual error en la apreciación de los hechos, en la valoración de la prueba o en la interpretación y aplicación de las normas no tiene la consideración de defecto de motivación, sin perjuicio de que pueda sustentar un motivo de casación por la vía del artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998.

(c) La exigencia constitucional de la motivación de las sentencias, recogida en el artículo 120.3, en relación con el 24.1, de nuestra Norma Fundamental, tiene como designio demostrar el sometimiento del juez o del tribunal sentenciador al imperio de la ley, operando como instrumento de convicción de las partes sobre la justicia y la corrección de la decisión judicial y facilitando su control por los tribunales superiores; se trata, en suma, de una garantía y de un elemento preventivo frente a la arbitrariedad.

(d) Esa exigencia constitucional no demanda un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión a decidir, debiendo considerarse suficientemente motivadas las resoluciones que dan a conocer los criterios jurídicos esenciales que cimientan la decisión, es decir, la ratio decidendi que la ha determinado (sentencias del Tribunal Constitucional 14/1991, FJ 2º; 28/1994, FJ 3º; y 32/1996, FJ 4º, entre muchas otras). Por consiguiente, no resulta necesario un examen agotador o minucioso de los argumentos de las partes, siendo admisibles las motivaciones por remisión [por todas, sentencia del Tribunal Constitucional 115/1996, FJ 2º.B)]”.

B) Es válida una motivación escueta y sucinta, o por remisión. STS de 16 de junio de 2011 (RC 5830/2007)

“Es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal y del Tribunal Constitucional que se ha pronunciado en relación con la motivación de las sentencias en el sentido de que el deber de la motivación de las sentencias no impone una especial estructura en los razonamientos y que una motivación escueta y sucinta no deja, por ello, de ser motivación, así como que una fundamentación por remisión no deja tampoco de serlo (STC 174/1987, de 3 de noviembre).

El deber de motivación no exige tampoco una pormenorizada respuesta a todas las alegaciones de las partes, bastando con que el juzgador exprese las razones jurídicas en que se apoya para adoptar su decisión (STC 146/1990, de 1 de octubre).

En otras palabras, la exigencia de motivación no excluye una economía de razonamientos ni que éstos sean escuetos, sucintos o incluso expuestos de forma impresa o por referencia a los que constan en el proceso. Lo importante es que guarden relación y sean proporcionados con el problema que se resuelve y que a través de los mismos puedan las partes conocer el motivo de la decisión a efectos de su posible impugnación y permitan a los órganos judiciales superiores ejercer la función revisora que les corresponde (SSTC 184/1988, de 13 de octubre, y 25/1990, de 19 de febrero).” (FJ 3º)”.

C) Motivación y congruencia interna de la sentencia. STS de 6 de marzo de 2012 (RC 2114/2008)

“Como ha señalado una reiterada jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo (por todas, STS de 14 de noviembre de 2011 ---RC 2910/2008 ---) la exigencia de motivación contenida en el artículo 208, que se reitera en el artículo 218 de la LEC, obliga al rigor discursivo de las sentencias y a que éstas mantengan una coherencia y lógica interna tratando de evitar la contradictio in terminis. La sentencia debe guardar una coherencia interna, de manera que ha de observar la necesaria correlación entre la ratio decidendi y lo resuelto en la parte dispositiva; y, asimismo, ha de reflejar una adecuada conexión entre los hechos admitidos o definidos y los argumentos jurídicos utilizados. La incongruencia interna de la sentencia constituye, por tanto, motivo de recurso de casación por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, pero no por desajuste con lo pedido o la causa de pedir, en los términos que derivan de los artículos 218 de la LEC y 33.1 y 67 de la LRJCA , sino por falta de la lógica que requiere que la conclusión sea el resultado de las premisas previamente establecidas por el Tribunal, ya que los fundamentos jurídicos y fácticos forman un todo con la parte dispositiva esclareciendo y justificando los pronunciamientos, y pueden servir para apreciar la incongruencia interna cuando lo decidido resulta inexplicable.

No obstante, la misma jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo ha realizado dos importantes precisiones al respecto: la falta de lógica de la sentencia no puede asentarse en la consideración de un razonamiento aislado, sino que es preciso tener en cuenta la motivación completa de la sentencia; y tampoco basta para apreciar el defecto cualquier tipo de contradicción, sino que es preciso una notoria incompatibilidad entre los argumentos básicos de la sentencia y su parte dispositiva, sin que las argumentaciones obiter dicta, razonamientos supletorios o a mayor abundamiento, puedan determinar la incongruencia interna”.

D) Diferencia con la discrepancia de la motivación. STS de 5 de julio de 2012 (RC 3146/2009)

“No es lo mismo la falta o insuficiencia de motivación de una sentencia que la discrepancia o desacuerdo con la motivación contenida en ella. La disconformidad con la motivación ofrecida es una cuestión atinente al tema de fondo y que, en su caso, debe hacerse valer en casación por el cauce del artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y no denunciando la infracción de las normas reguladoras de la sentencia”.

E) No hay defecto de motivación cuando se transcribe la cita de una sentencia previa. STS de 29 de junio de 2012 (RC 1568/2009)

“La copia completa de un precedente anterior, que se incorpora al contenido de la sentencia, no comporta el quebrantamiento de forma denunciado. Así es, la extensa cita de una sentencia precedente de la propia Sala de instancia como única fundamentación no acarrea, por sí misma, la infracción de normas reguladoras de la sentencia que se denuncia, es decir, el déficit de motivación de la sentencia. Serán otras cuestiones conexas las que determinen esa falta de motivación. Nos referimos, en el fundamento siguiente veremos con qué alcance, a los supuestos en que la transcripción realizada no venga al caso, sea insuficiente la motivación del precedente, no resulte relevante para resolver la cuestión, o, en fin, resulte inadecuada o limitada para resolver, de forma completa, lo planteado en la instancia.

Por el contrario, no concurre falta de motivación, pues, cuando la sentencia trae a colación lo razonado en otra sentencia dictada en un asunto igual al examinado, en el que se impugnaba el mismo plan de ordenación, recordemos, el Plan de Ordenación del Territorio

de la Bahía de Cádiz, en base a las mismas razones. De manera que no se vulnera la exigencia constitucional expresamente recogida en el artículo 120.3 de la CE, cuando se pone de manifiesto, por razones de coherencia en la aplicación de las normas, aunque sea por remisión a una resolución precedente, por qué se ha realizado una determinada interpretación y aplicación de la ley, de suerte que se permite a los destinatarios conocer y comprender su contenido, al tiempo que se hace posible comprobar que el razonamiento -- o la decisión sin más-- no es arbitraria, caprichosa o irrazonable, pues puede ser revisada en vía de recurso”.

F) Motivación de los Autos de medidas cautelares, sin prejuzgar en ningún caso el fondo del proceso. STS de 7 de junio de 2012 (RC 5479/2011)

“Los Autos recurridos tienen la singularidad de resolver una pieza de medidas cautelares, marcada por la instrumentalidad y temporalidad que caracteriza dogmáticamente a esas medidas. Esa circunstancia es importante porque en las medidas cautelares la obligación constitucional de motivar se encuentra matizada por la pertinencia, puesta de relieve en la jurisprudencia constante de esta Sala, de llevarla a cabo sin prejuzgar en ningún caso el fondo del proceso. Al resolver sobre una medida cautelar el órgano jurisdiccional carece aún de los elementos precisos para efectuar un enjuiciamiento definitivo que, en caso de anticiparse indebidamente, produciría además el efecto constitucional indeseable de vulnerar al derecho a un proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, que también se garantiza a todas las partes en la panoplia de derechos fundamentales del art. 24 CE. Sin embargo entendemos que esa peculiaridad no eximía a la Sala de instancia de exteriorizar en forma expresa su criterio sobre la prueba aportada y de valorarla, aunque con el simple valor de principio de prueba a efectos cautelares, al resolver la petición de suspensión. Al no haberlo hecho procede estimar el motivo de casación que se formula”.

G) Motivación de las sentencias en relación con la prueba. STS de 23 de noviembre de 2011 (RC 6306/2008)

“Por lo que se refiere a la valoración de la prueba, conviene señalar que siendo cierto que la motivación de la sentencia ha de dejar constancia de los elementos probatorios en los que se apoya la conclusión fáctica y las razones que llevan a la convicción del órgano jurisdiccional en atención a las pruebas contrastadas (S. 26-10-1999, S. 14-7-2003), no lo es menos que en relación con el contenido, precisión o extensión que deba darse a esa expresión razonada de la valoración de la prueba, el propio Tribunal Constitucional ha señalado "... que la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas" (Auto TC 307/1985, de 8 de mayo) (S. 14-7-2003). Y por su parte esta Sala, en sentencia de 30 de enero de 1998, citada por la de 19 de abril de 2004, mantiene que "... la falta de consideración de un determinado medio de prueba no es por sí suficiente para considerar que la sentencia incurre en un defecto de motivación”.

Pues bien, desde estas consideraciones y a pesar de las deficiencias de motivación que se denuncian por la parte recurrente, el planteamiento de la sentencia deja clara constancia de la razón de sus pronunciamientos, señalando la existencia de otras sentencias en relación con el mismo procedimiento expropiatorio, donde se ha resuelto la misma cuestión planteada en el presente recurso, solución que indica el criterio alcanzado por el Tribunal y que lógicamente mantiene en las demás resoluciones referidas al mismo proyecto expropiatorio, en el cual se plantea la misma controversia, relativa a la toma en

consideración de diversos usos valorados por la actora, actuación que es negada por la Sala de Instancia, en atención a la prueba practicada, expresándose en la sentencia, tanto en el fundamento de derecho cuarto como en el quinto, la razón o justificación de las conclusiones alcanzadas, de manera que la motivación es suficiente para el conocimiento por la parte de las razones de la decisión, adoptando ésta conforme el resultado de la prueba practicada, aun cuando no se expliciten todos los medios probatorios que fueron valorados para llegar a la decisión final”.

H) Motivación por remisión o *in aliunde*. STS de 15 de febrero de 2012 (RC 4200/2010)

“La Sentencia Tribunal Constitucional 144/2007, de 18 junio, recogiendo la doctrina constitucional sobre motivación, señala:

<<En este sentido, es evidente que, como venimos señalando, «una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser tal motivación» (STC 147/1987, de 3 de noviembre, F. 2; en el mismo sentido, STC 8/2001, de 15 de enero, F. 3, in fine) o, lo que es igual, que «la concisión en la argumentación no puede en absoluto equipararse con la violación del derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución» (ATC 688/1986, de 10 de septiembre, F. 3). En esta línea, dentro de las modalidades que puede revestir la motivación hemos afirmado que la fundamentación, por remisión o aliunde "técnica en virtud de la cual se incorporan a la resolución que prevé la remisión los razonamientos jurídicos de la decisión o documento a la que se remite (ATC 207/1999, de 28 de julio, F. 2)" «no deja de serlo ni de satisfacer la exigencia constitucional contenida en el derecho fundamental» a la tutela judicial efectiva (entre otras muchas, SSTC 187/2000, de 10 de julio, F. 2; 8/2001, de 15 de enero, F. 3, in fine; 13/2001, de 29 de enero, F. 2; 108/2001, de 23 de abril, F. 2; 5/2002, de 14 de enero, F. 2; 171/2002, de 30 de septiembre, F. 2; y ATC 194/2004, de 26 de mayo, F. 4 b); en términos similares, SSTC 115/2003, de 16 de junio, F. 8; 91/2004, de 19 de mayo, F. 8; 113/2004, de 12 de julio, F. 10; 75/2005, de 4 de abril, F. 5; y 196/2005, de 18 de julio, F. 3), siempre y cuando dicha remisión se produzca de forma expresa e inequívoca (STC 115/1996, de 25 de junio, F. 2 b) y que la cuestión sustancial de que se trate se hubiera resuelto en la resolución o documento al que la resolución judicial se remite (SSTC 27/1992, de 9 de marzo, F. 4; y 202/2004, de 15 de noviembre, F. 5; y ATC 312/1996, de 29 de octubre, F. 6). >>”.

I) Motivación irracional por aplicar una norma derogada que es decisiva para el fallo. STS de 29 de junio de 2011 (RC 5964/2007)

“El Tribunal Constitucional precisó en la STC 214/1999, de 29 de noviembre (RTC 1999, 214), que "cuando lo que se debate es, como sucede en este caso, la selección, interpretación y aplicación de un precepto legal que no afecta a los contenidos típicos del art. 24.1 C.E. (RCL 1978, 2836) o a otros derechos fundamentales, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento" y, más adelante, afirmó que "es cierto que, en puridad lógica, no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad o irrazonabilidad debe tenerse por inexistente; pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de

las razones aducidas" (FJ 4), (por todas, STC 96/2006, de 27 de marzo (RTC 2006, 96) , FJ 6; y muy recientemente STC 105/2009, de 4 de mayo (RTC 2009, 105) , FJ 2).

Más concretamente, el Tribunal Constitucional ha declarado que la selección de las normas aplicables, así como el análisis de su vigencia y derogación, corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 117.3 CE, de suerte que el control por parte de dicho Tribunal de la selección de la norma aplicable sólo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente. Tal acontece cuando se aplica una norma derogada que resulta decisiva para el fallo, lo que "convierte en irrazonable la elección de la norma aplicable, de tal manera que no puede afirmarse que estemos ante una decisión fundada capaz de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE " (STC 203/1994, de 11 de julio (RTC 1994, 203) , FJ 3). Y es que, como recuerda la STC 99/2000, de 10 de abril (RTC 2000, 99) , FJ 6, "el derecho de tutela judicial efectiva exige que las resoluciones judiciales al decidir los litigios sean fundadas en Derecho, y ese fundamento desaparece cuando con total evidencia se omite la consideración de la norma aplicable, y se decide mediante la aplicación de normas que han perdido su vigencia". Doctrina que se reitera en la STC 144/2003, de 14 de julio (RTC 2003, 144) , FJ 2, así como en la STC 308/2006, de 23 de octubre (RTC 2006, 308) , FJ 7".

J) La falta de cita de preceptos legales en la sentencia no supone infracción del deber de motivación cuando se deduce con toda evidencia de la exposición de las posiciones de las partes reflejada en la Sentencia y de los argumentos expuestos por la Sala para llegar al fallo. STS de 25 de octubre de 2012 (RC 2299/2009)

"Sobre el primer motivo relativo a las alegaciones de falta de motivación y de incongruencia interna.

Tal como se ha resumido en el anterior fundamento de derecho, el primer motivo se basa en una doble alegación. En primer lugar se aduce que la Sentencia recurrida carece de una motivación suficiente debido a que no se cita ningún precepto en cuya aplicación se haya fundado el fallo.

Esta alegación no puede prosperar. En efecto, aunque pueda sostenerse que formalmente la Sentencia recurrida no funda su fallo de una manera expresa en preceptos legales, no resulta cierto en cambio que no se citen los preceptos aplicados por la Sala, ni puede aducir la Administración recurrente que dicha supuesta omisión de cita expresa le haya privado de saber cuáles han sido tales preceptos o de que se le haya causado indefensión por tal circunstancia.

En efecto, la supuesta omisión resulta irrelevante cuando en la propia resolución administrativa recurrida ante la Sala de instancia se indican los preceptos aplicados y cuando tal dato se deduce con toda evidencia de la exposición de las posiciones de las partes reflejada en la Sentencia y de los argumentos expuestos por la Sala para llegar al fallo. Así, tal como expresamente se indica en la resolución recurrida, la revocación de la autorización de apertura y funcionamiento del salón recreativo se basa en la aplicación de los artículos 53.c), en relación con el 50.2.a), del Decreto Territorial 162/2001, de 30 de julio, por no cumplir la empresa titular el requisito de disponibilidad del local. Y ello se indica también, lógicamente, no ya en la resolución impugnada y en la demanda de la actora, sino también en la contestación a la demanda por parte de la Administración demandada".

I.15.3 Invariabilidad de las resoluciones judiciales

A) Subsanación de sentencias. Art. 267.6 LOPJ. STS de 25 de abril de 2012 (RC 4025/2008)

“Este trámite resulta idóneo para complementar las sentencias cuando contengan omisiones, pero no puede ser empleado con el propósito de modificar o rectificar lo en ellas resuelto, tal y como se advierte explícitamente en el apartado 6º del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el apartado 3º del art. 215 Ley de Enjuiciamiento Civil . No es, pues, un cauce impugnatorio de las sentencias con una funcionalidad práctica similar a la que es propia del recurso de reposición contra las providencias y autos, sino un cauce procesal de integración de las sentencias pero no de reconsideración de lo que en ellas se ha acordado.

Precisamente porque no cabe a través de este incidente ni modificar el fallo ni rectificarlo, cuando las partes consideran que la sentencia no ha resuelto sobre lo que debía, o que lo ha hecho de forma deficiente por inmotivada, y entienden que esa omisión reviste trascendencia sobre el contenido y alcance del fallo, no les resulta exigible promover el incidente del art. 215 Ley de Enjuiciamiento Civil con carácter previo a la interposición del recurso de casación (en el sentido requerido por el artículo 88.2 en relación con el 93.2.b, ambos de la Ley Jurisdiccional 29/1998) porque este trámite procesal no tiene naturaleza de recurso ni reviste operatividad como cauce de impugnación de la resolución de la Sala. Al contrario, si así acaece, esto es, si las partes consideran que las omisiones de la Sala tienen trascendencia tal que podrían determinar una reconsideración del sentido y alcance del fallo, lo que han de hacer es preparar e interponer recurso de casación al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional contra la sentencia que reputan inmotivada o incongruente”.

B) Recurso de aclaración y rectificación de errores materiales de las resoluciones judiciales. Art. 267.3 LOPJ. STS de 8 de marzo de 2012 (RC 2305/2008)

“El procedimiento sumario de rectificación de errores materiales de las resoluciones judiciales regulado en el artículo 267.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene una virtualidad reparadora limitada y no es idóneo, desde luego, para anular y sustituir una sentencia por otra de fallo contrario, como sostiene la Junta de Andalucía en su motivo. Lo impide el artículo 267.1 de la Ley orgánica del Poder judicial en relación con el artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, sobre todo, el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución (CE) y el principio de seguridad jurídica que consagra el artículo 9.3 CE.

Las sentencias de esta Sala de 19 de julio de 2007 (Casación 3888/2004) y de 16 de marzo de 2009 (Casación 7679/2005) recuerdan que la invariabilidad de las sentencias integra el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y que cuando un órgano judicial se aparta sin causa justificada de lo previsto en el fallo o parte dispositiva que debe ejecutarse vulnera el artículo 24.1 CE. La jurisprudencia constitucional señala que el derecho a la intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes se integra dentro del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos, pues el presupuesto lógico para el ejercicio del derecho del justiciable a instar la ejecución de lo juzgado es el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes [Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 190/2004, de 2 de noviembre , FJ 2].

La STC 123/2011, de 14 de julio (FJ 3) resume la doctrina en esta materia y recuerda que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como un límite que nos impide variar o revisar nuestras resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiésemos que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (por todas STC 50/2007, de 12 de marzo , y jurisprudencia allí citada).

Una de las pocas excepciones procesales a esta afirmación viene dada por el recurso de aclaración que no contraría a priori el principio de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. Es pertinente dicho remedio cuando se advierte que en la resolución judicial firme existe algún concepto oscuro o algún error material u omisión; en ese caso la Sala sentenciadora puede proceder a la correspondiente aclaración o a la corrección del error material u omisión conforme al artículo 267 LOPJ (STC 59/2001, de 26 de febrero de 2001, y jurisprudencia allí citada).

La función reparadora del recurso de aclaración previsto en el artículo 267 LOPJ se manifiesta en dos regímenes distintos:

a) La aclaración propiamente dicha, referida a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las Sentencias y Autos definitivos (artículo 267.1 LOPJ);

b) La rectificación de errores materiales manifiestos y los errores aritméticos (artículo 267.2 LOPJ).

La pretensión que se formula no se encuadra en ninguno de los supuestos del recurso de aclaración porque, en cualquiera de los dos casos expresados, se excluye, por definición "El cambio de sentido y espíritu del fallo" o "alterar los elementos esenciales de la decisión judicial" (SSTC 55/2002, de 11 de marzo y 216/2001, de 29 de octubre)".

I.15.4 Alcance de las sentencias

A) Las sentencias interpretativas en la jurisdicción contencioso-administrativa. STS de 23 de marzo de 2012 (RC 6099/2008)

"En la antes citada STS de 22 de marzo de 2011 ya advertimos que no cabe extender generalizadamente y sin matices a este Orden jurisdiccional el siempre polémico método de las llamadas "sentencias interpretativas" con el mismo sentido y alcance con que lo hace el Tribunal Constitucional, a fin de que los Tribunales contencioso-administrativos fijemos un contenido de la norma que realmente ésta no explicita, ni cabe inferir de forma implícita aunque evidente, pero que permita salvar su legalidad. Como es bien sabido, el Tribunal Constitucional dicta "sentencias interpretativas" con el fin de limitar la declaración de inconstitucionalidad únicamente a los casos en que no es posible salvar el precepto cuestionado con una "interpretación conforme"; pero en el ámbito de la Jurisdicción contencioso-administrativa tal posibilidad se encuentra con el obstáculo de que no incumbe a este Tribunal determinar la forma en que han de quedar redactadas las normas jurídicas (artículo 71.2 Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Es verdad que cualquier sentencia incorpora una interpretación de los preceptos que aplica, y desde esta perspectiva todas las sentencias son, de alguna forma, interpretativas, pero lo que no puede hacer esta Jurisdicción es pronunciar una sentencia que adicione el texto de la norma examinada cuando ese sentido ni se expresa en la norma ni se desprende con naturalidad de su redacción, pues los Tribunales de justicia carecen de potestades normativas".

B) Efectos de las sentencias estimatorias según se trate de sentencias que acogen pretensiones de anulación o de plena jurisdicción. STS de 6 de octubre de 2011 (RC 4282/2008)

"En cualquier caso, el motivo no puede ser acogido. Y ello por razones que ya hemos expuesto en repetidas ocasiones. Sirvan de muestra las que expusimos, citando otros pronunciamientos anteriores, en nuestra sentencia de 21 de marzo de 2011 (casación 2026/07):

"(...) En esa misma línea, sentencia de esta Sala de 26 de junio de 2009 (casación 1253/2005), aborda de nuevo la cuestión citando una anterior sentencia de 24 de septiembre de 2008 (casación nº 4180/2004) que se expresa en los siguientes términos:

"Los efectos de las sentencias estimatorias, como se infiere de lo dispuesto en el artículo 72 de la LJCA, son diferentes según se trate de sentencias que acogen pretensiones de anulación o de plena jurisdicción. La divergencia de efectos se concreta en los apartados 2 y 3 del citado artículo 72 de la LJCA. En el caso de las sentencias estimatorias de anulación --como sucede con la dictada el 19 de junio de 2003 en el recurso contencioso administrativo 1177/2001 que declara la nulidad del Decreto 126/2001-- "la anulación de una disposición o acto producirá efectos para todas las partes afectadas" (artículo 72.2 LJCA). De manera que con independencia de la naturaleza del Decreto autonómico, (...) Por tanto, los esfuerzos argumentales que realiza la parte recurrente sobre la necesidad de firmeza de la sentencia anulatoria no resultan de aplicación al primer inciso del artículo 72.2 de la LJCA en los términos expuestos. Téngase en cuenta que la firmeza constituye un requisito referido, a los incisos segundo y tercero del citado artículo 72.2, sobre los efectos "erga omnes" de la sentencia estimatoria de recursos interpuestos contra disposiciones generales o en relación con los efectos de la nulidad de un acto administrativo que se proyecten sobre una pluralidad indeterminada de personas, y ello por elementales razones de publicidad de las normas

y por la exigencia de la seguridad jurídica. No así, insistimos, respecto de las partes afectadas que, además, fueron partes procesales en el recurso que concluyó en la nulidad del Decreto de tanta cita. (...) La Sentencia impugnada, en consecuencia, no lesiona lo dispuesto en el artículo 72.2 de nuestra Ley Jurisdiccional, cuya vulneración se aduce".

(...) En definitiva, la jurisprudencia sobre esta cuestión es clara: aunque la sentencia que declare la nulidad de un instrumento de planeamiento haya sido recurrida en casación y, por tanto, no sea firme, produce sus efectos entre las partes que han intervenido en el proceso anulatorio”".

C) Efectos de una sentencia estimatoria que declara la disconformidad con el ordenamiento jurídico anulando total o parcialmente la disposición o acto recurrido. STS de 9 de febrero de 2010 (RC 2843/2008)

“En el apartado a) del artículo 71.1 se contempla el pronunciamiento necesario en toda sentencia estimatoria de un recurso contencioso-administrativo, al señalarse que "declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada" . Como consecuencia de la declaración de disconformidad con el ordenamiento jurídico que en la sentencia se contiene, surge necesariamente la duda de si en la actualidad, a la vista de la transformación introducida en el artículo 103 del vigente texto legal (transformación en potestad jurisdiccional), se hace preciso un pronunciamiento de carácter administrativo asumiendo formalmente la expresa declaración de disconformidad con el ordenamiento jurídico, o si, el simple pronunciamiento contenido en la sentencia, resulta de por sí suficiente para la alteración de los actos o disposiciones jurisdiccionalmente anulados. Pero, con independencia de ello, son dos las declaraciones, judiciales o administrativas, que pueden producirse como consecuencia de la genérica declaración de disconformidad con el ámbito jurídico: (1) de una parte, el artículo 71.1 .a) contempla lo que sería una estricta actuación de carácter jurídico consistente en anular "total o parcialmente la disposición o el acto administrativo recurrido" ; esto es, la existencia de una anterior actuación jurídica concretada en una norma reglamentaria o en un simple acto administrativo, exige necesariamente una declaración anulatoria como consecuencia de la disconformidad con el ordenamiento jurídico de la expresa norma reglamentaria o acto administrativo. Pero (2), a la vista de la ampliación que en la presente Ley tiene el ámbito del recurso contencioso-administrativo (incluyendo en el mismo no solamente las anteriores "actuaciones jurídicas" sino también la inactividad de la Administración y la actuación material por vía de hecho), es evidente que ante tales tipos de actuaciones no basta con una simple declaración anulatoria, por lo que el precepto de referencia concluye señalando que, ante tal situación la sentencia "dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada" , concepto en el que, sin duda, debe incluirse, con carácter previo, la declaración de nulidad en relación con la inactividad de la administración o la simple vía de hecho.

Puede ocurrir, no obstante ---que no es el caso--- que nos encontremos con sentencias que cuentan, simplemente, con un carácter declarativo, aspecto del que nos hemos ocupado en la STS de 10 de marzo de 2004 , en el sentido de que su ejecución es igualmente posible, si bien con ciertas matizaciones; efectivamente, en la citada STS hemos señalado que "... Si bien es cierto que no puede afirmarse con carácter absoluto que las sentencias meramente declarativas o constitutivas no puedan ser objeto de ejecución forzosa, sí lo es que su ejecución reviste ciertas peculiaridades que no es posible ignorar. La ejecución es posible en aquellos casos en que, simultáneamente con la declaración de nulidad o anulabilidad del acto, se produce el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y sea preciso adoptar las medidas legales necesarias para que ese reconocimiento resulte efectivo, o las indemnizaciones sustitutorias pertinentes en el caso de que no fuese material o legalmente posible efectivizar el reconocimiento; y a esa misma conclusión hemos de llegar (Sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 2.001) cuando la efectivización del fallo requiera una actividad ejecutiva de cualquier clase que sea”.

D) Atemperación del principio de eficacia *erga omnes* de las sentencias anulatorias de las disposiciones de carácter general. STS de 17 de junio de 2009 (RC 5491/2007)

“Como síntesis de una prolongada línea jurisprudencia, en la STS de 4 de enero de 2008 hemos expuesto que "Ciertamente, esta Sala Tercera del Tribunal Supremo , interpretando antes lo

establecido en los artículos 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 86.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, y ahora lo dispuesto en los artículos 102 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, y 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, ha declarado que por razones de seguridad jurídica se atempera el principio de eficacia erga omnes de las sentencias anulatorias de las disposiciones de carácter general respecto de los actos administrativos que hubiesen adquirido firmeza con anterioridad a que la sentencia anulatoria de aquellas disposiciones alcanzase efectos generales (Sentencias, entre otras, de fechas 26 de febrero de 1996, 28 de enero y 23 de noviembre de 1999, 24 y 26 de julio de 2001 y 14 de julio de 2004, y concretamente se ha declarado que la anulación de los instrumentos de planeamiento deja a salvo las licencias firmes (Sentencia de fecha 8 de julio de 1992)).

(En este mismo sentido SSTs de 10 de diciembre de 1992, 30 de marzo de 1993, 26 de abril de 1996, 19 e mayo y 23 de diciembre de 1999, 31 de enero, 3 de febrero, 19 de junio y 30 de octubre 2000, 30 de septiembre de 2002, 22 de diciembre de 2003 ó 14 de noviembre de 2004).

Así, en esta última STS de 14 de noviembre de 2006 señalamos que "en el caso de disposiciones generales, el control judicial de las mismas (art. 1 LJCA), permite su impugnación directa e indirecta por los interesados (arts. 25 y 26 LJCA) ante los Tribunales y acceder con ello de manera inmediata a un pronunciamiento sobre su legalidad y el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, incluida la indemnización de los daños y perjuicios causados, según resulta del art. 31 de la citada Ley Jurisdiccional. Los efectos de dicho control judicial son distintos según se trate de la impugnación directa o indirecta, pues en este caso la declaración de nulidad se proyecta sobre el acto de aplicación y en nada afecta a otros actos fundados en la misma norma que no hayan sido impugnados y, tratándose de la impugnación directa, si bien la declaración de nulidad de la disposición general tiene efectos erga omnes, ello no alcanza a los actos firmes y consentidos dictados a su amparo (art. 102.4 Ley 30/92 y 73 LJCA), de manera que el administrado afectado tiene el deber jurídico de soportar las consecuencias derivadas de tal actuación administrativa que no resulta revisable ni afectada por aquella apreciación de ilegalidad de la norma que le sirve de amparo".

Por su parte en la de STS de 30 de septiembre de 2002 expusimos que "La cuestión planteada en el presente recurso de casación, ... ha sido ya resuelta en diversas ocasiones por esta Sala, de la que son ejemplo las sentencias de 10 de diciembre de 1992 y 30 de marzo de 1993, así como la de 30 de octubre de 2000, esta última dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, por lo que obligado resulta, en aplicación del principio de unidad de doctrina, mantener el mismo criterio. En dicha resolución se sostiene lo siguiente: «por una parte, el que según se desprende de la exégesis del artículo 86.2, de la Ley Jurisdiccional, mientras que las sentencias que en estimación de una pretensión de anulación anulen una disposición general producen efectos "erga omnes", quedando la misma sin efecto para todos, las que en estimación de una pretensión de plena jurisdicción anulen un acto por ser nula la disposición en que se fundaba, sólo los producen en cuanto a los que hubieren sido partes en el pleito respecto a esa pretensión, sin que supongan en modo alguno un reconocimiento de la situación jurídica de quienes no dedujeron la misma; y por otra parte, el que aunque en puridad de doctrina la declaración de nulidad en una disposición general, por ser de pleno derecho, produzca efectos "ex tunc" y no "ex nunc" es decir, que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas, se encuentra atemperada por el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el que con indudable aplicabilidad tanto a los supuestos de recurso administrativo como a los casos de recurso jurisdiccional se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, equiparando la anulación a la derogación, en que los efectos son "ex nunc" y no "ex tunc", si bien sólo respecto de los actos firmes permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del Ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general".

Y, en fin, en la STS de 31 de enero de 2000 habíamos señalado que "Distinta suerte, en cambio, debe merecer el segundo motivo de casación, formulado también, prescindiendo de adherencias innecesarias, de infracción de la jurisprudencia, representada en esta ocasión por las sentencias de este Tribunal de 10 de diciembre de 1992 y 30 de marzo de 1993, en aplicación del artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo, «en cuanto a la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de norma declarada nula», en este caso el Plan General de Ordenación Urbana de

Sevilla. Decimos que procede la estimación del motivo, ya que esta Sala en las citadas sentencias referidas al Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, pero aplicables también al presente supuesto, dada su identidad sustancial, ha declarado, tomando en consideración el artículo 86.2 de la Ley Jurisdiccional «que aunque en puridad de doctrina la declaración de nulidad de una disposición general, por ser de pleno derecho conforme a lo dispuesto en los artículos 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 28 y anteriores de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, produzca efectos "ex tunc" y no "ex nunc", es decir, que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas, se encuentra atemperada por el artículo 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el que con indudable aplicabilidad tanto a los supuestos de recursos administrativos como en los casos de recurso jurisdiccional, se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, equiparando la anulación a la derogación, en que los efectos son "ex nunc" y no "ex tunc", si bien sólo respecto de los actos firmes, permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general”.

I.16 COSTAS

I.16.1 En general

Se excluyen de la tasación de costas los derechos de los Procuradores que comparecieron en representación de las Administraciones Públicas que se opusieron al recurso. ATS de 19 de junio de 2012 (RC 4005/2008)

“SEXTO.- Así las cosas es ahora el momento de resolver acerca de las cuestiones pendientes y que es preciso dilucidar. En realidad se resumen en una sola: Determinar si en el caso de que una Administración pública decida comparecer en un proceso representada por Procurador si se produce condena en costas favorable a la Administración, la parte condenada al abono de las mismas debe satisfacer los derechos devengados conforme al arancel por el Procurador designado voluntariamente por la Administración.

(...) De todo ello resulta que, en todo caso, las Comunidades Autónomas para comparecer en juicio no necesitan de Procurador puesto que sus Letrados, como sucede en el caso del Abogado del Estado, asumen la representación y defensa de la Comunidad, y otro tanto sucede con las Corporaciones Locales, ya que aún en el supuesto de que no utilicen sus servicios jurídicos y designen Abogado colegiado, el mismo, según expresa la Ley, asume su representación y defensa.

En estas circunstancias es claro que en este asunto la presencia en el recurso de ambos Procuradores, representando a la Comunidad Autónoma y a la Corporación Local, es fruto de una decisión que solo es imputable a las Administraciones que así lo acordaron, de modo que el abono de los derechos devengados por los Procuradores no deberá recaer sobre quien interpuso el recurso.

En consecuencia y tras lo expuesto se declara nulo el Decreto que confirmó la tasación de costas en su día aprobada por la Ilma. Sra. Secretaria de la Sección Cuarta de esta Sala, debiéndose excluir de la misma las cantidades reclamadas por derechos de arancel por los Procuradores de la Comunidad Autónoma de Extremadura y del Excmo. Ayuntamiento de Mérida. Ello sin perjuicio de que los citados profesionales puedan exigir de las respectivas Administraciones públicas que contrataron sus servicios las cantidades reclamadas conforme al arancel vigente en el momento del devengo”.

I.16.2 Imposición

I.16.3 Temeridad o mala fe

La condena en costas por temeridad o mala fe procesal requiere de motivación. Pertenece al ámbito de decisión del Tribunal de instancia. STS de 7 de junio de 2012 (RC 1964/2009)

“En sentencia de esta Sala y Sección Quinta de 20 de marzo de 2007 (casación 6120/2003) y 5 de noviembre de 2010 (casación 4067/06) y 30 de junio de 2011 (dos sentencias con esta fecha dictadas en recursos de casación 5831/07 y 5883/07) hemos declarado, citando pronunciamientos anteriores, que las razones tenidas en cuenta para la imposición de la condena en costas, y, por tanto, la apreciación de si concurre o no temeridad o mala fe a efectos de tal imposición, pertenece al ámbito de decisión del tribunal de instancia y no es revisable en casación. Como explica la sentencia de 11 de octubre de 2001 -expresamente citada en la de 20 de marzo de 2007 que acabamos de mencionar- "... la apreciación de las razones conducentes a la imposición o no de las costas originadas por el litigio, entraña un juicio valorativo de la exclusiva incumbencia del órgano jurisdiccional de instancia, juicio que al no estar sometido a preceptos específicos o de doctrina legal, salvo en los supuestos de excepción expresamente previstos en la Ley, queda confiado al prudente arbitrio de dicho Tribunal y no susceptible, por tanto, de ser impugnado en casación". En el mismo sentido pueden verse también las sentencias de 26 de febrero de 1999 (casación 765/1993), 20 de julio de 2000 (casación 4188/1995).

No obstante, el Tribunal Constitucional ha precisado que la decisión judicial que impone una condena en costas puede suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución) cuando incurre en error patente, arbitrariedad manifiesta o irrazonabilidad (por todas STC 172/2009, de 9 de julio, FJ 3), lo que nos lleva a hacer alguna consideración adicional. Por su parte, la STC 25/2006, de 30 de enero, FJ 3, nos recuerda el deber de motivar la decisión sobre las costas procesales como exigencia constitucional derivada de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución, distinguiendo los casos en los que el sentido del pronunciamiento sobre costas viene impuesto ope legis de aquellos otros que en los que la condena en costas es fruto de una decisión adoptada por el órgano judicial dentro del ámbito de un margen de apreciación previsto por la norma. En este segundo caso es cuando opera aquella exigencia de motivación derivada de los citados artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución; exigencia de motivación que en el caso del proceso contencioso-administrativo en primera o única instancia encuentra plasmación específica en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, que permite al Tribunal imponer las costas, "razonándolo debidamente", a la parte que sostuviera su acción o interpusiese los recursos con mala fe o temeridad.

Ello no obsta para que aun en estos casos pueda ser admitida la motivación implícita, cuando la razón del pronunciamiento sobre las costas del proceso pueda inferirse del conjunto y sentido de las argumentaciones utilizadas por el Tribunal para resolver las pretensiones de las partes, ya que la sentencia es un acto procesal orgánico y unitario que no puede contemplarse con visión fragmentaria (SSTC 131/1986, de 29 de octubre, FJ 4; y 230/1988, de 1 de diciembre, FJ 1). En aquellos otros supuestos en los que, por el contrario, el legislador acoge la regla del vencimiento objetivo, sin prever excepciones, no existe un margen de apreciación para que el órgano judicial decida por sí sobre la imposición de las costas, sino que, por imperativo legal, la única decisión que puede adoptar es la que la norma contempla. En estos casos no existe un deber de motivación sobre la imposición de las costas procesales que vaya más allá de la motivación necesaria para estimar o desestimar las pretensiones que constituyan el objeto del concreto proceso, de cuyo resultado es consecuencia inescindible la decisión sobre las costas causadas (accessorium sequitur principale). En este mismo sentido puede verse la STC 9/2009, de 12 de enero, FJ 3”.

I.16.4 Tasación de costas

I.16.5 Limitación de costas

I.16.6 Otras cuestiones

I.17 EJECUCIÓN DE SENTENCIA

A) Recursos contra actos que se dicten en sustitución de actos anulados por una sentencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo: preferencia por el control en fase de ejecución de sentencia, salvo que resuelvan cuestiones no abordadas por aquella. STS de 12 de julio de 2011 (RC 3261/2010)

“En principio, el control jurisdiccional de las nuevas decisiones administrativas que hayan de ser adoptadas en sustitución de los actos anulados por una sentencia de este orden jurisdiccional puede y debe hacerse en el mismo proceso, en su fase de ejecución, sin imponer necesariamente al litigante la carga de plantear un nuevo recurso autónomo. Esta doctrina, sin embargo, tiene también sus propios límites estructurales cuando, como aquí ocurre, en el proceso incidental se hayan de solventar necesariamente cuestiones que no fueron ni pudieron ser abordadas en el recurso al que puso fin la sentencia que se ejecuta, cuya complejidad de hecho y de derecho excede del mero contraste entre la sentencia firme y los actos de ejecución, sin que tras ello se advierta un propósito administrativo de evitar o dilatar el cumplimiento del fallo.

En efecto, si las nuevas resoluciones administrativas han de referirse por fuerza a extremos no controvertidos en el proceso de instancia y, según en este caso sucede, aplicar retroactivamente leyes posteriores a los hechos litigiosos y a los propios actos originarios, normas de las que depende la apreciación de factores nuevos y la fijación de nuevas magnitudes económicas y de otro tipo, puede admitirse que el cauce procesal más adecuado no sea precisamente el incidente, de perfiles restringidos, que prevé el artículo 109 de la Ley Jurisdiccional. En estos supuestos excepcionales, repetimos, puede admitirse como más conveniente, y no contraria al principio de efectividad de la tutela judicial, la interposición de un recurso autónomo en el que, tras la aportación del expediente administrativo incoado a fin de dictar las nuevas decisiones y con plenitud de medios de prueba sobre las circunstancias no concurrentes en el litigio anterior, queden resueltos todos los problemas planteados”.

B) No cabe plantear en ejecución de sentencia cuestiones que exceden de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. STS de 5 de octubre de 2011 (RC 7045/2010)

“En segundo lugar, no puede dejar de advertirse que las pretensiones formuladas por el recurrente en ejecución de la referida Sentencia van en realidad más allá de lo que es el objeto del contencioso administrativo entablado contra la concesión por la Oficina Española de Patentes y Marcas de la marca litigiosa, que se agota con la revocación de tal concesión en las marcas en las que la Sala de instancia consideró procedente. Tales pretensiones relativas a un supuesto uso indebido de una marca pertenecen en realidad a la jurisdicción civil, ante la que el recurrente tiene abiertos los procedimientos oportunos para combatir tal supuesto uso ilegal”.

“(…) Como hemos puesto de relieve en el anterior fundamento de derecho, la Sentencia a ejecutar se limitaba a anular la concesión de la marca litigiosa en determinadas clases, sin hacer referencia a los medios de ejecución ni añadir más precisiones sobre los efectos de tal anulación. Es a instancias de los escritos de la parte cuando la Sala se pronuncia sobre determinados aspectos de la ejecución, lo que muestra con toda evidencia que en ningún caso se ha excedido la Sala al denegar un concreto medio de ejecución propuesto por la propia parte por entenderlo improcedente. Resulta en efecto por completo irrelevante la simple mención que se hace en el Auto de 24 de marzo de 2010 (fundamento jurídico tercero, último párrafo) a la petición de la parte de que se impongan multas coercitivas para forzar al organismo solicitante de la marca litigiosa a cesar en el uso de la misma en carteles, folletos, videos y ropa de los vigilantes; la Sala se limita a denegar un alcance tan extensivo de la prohibición de uso del término "Islas Atlánticas" como pretendía el recurrente, rechazando asimismo la referida imposición de multas coercitivas. Por lo demás y tal como se indicaba en el anterior motivo, se trata de pretensiones más propias de la jurisdicción civil que de la pura y mera ejecución de la Sentencia que se trataba de ejecutar sobre anulación en ciertas clases de la marca en disputa”.

C) La ejecución de la sentencia como un derecho constitucional. STS de 30 de diciembre de 2011 (RC 5985/2009)

“Forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos como correlato de la potestad que nos confiere el art. 117.3 CE y de la obligación que impone a todos el art. 118 de la Norma Fundamental, ya que, en otro caso, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen serían meras declaraciones de intenciones.

Para respetar ese derecho fundamental las decisiones que se adoptan en una pieza de ejecución de sentencia deben ser razonablemente coherentes con el contenido de la Sentencia que se ejecuta [Sentencia del Tribunal Constitucional 180/2006, de 19 de junio, (en adelante, STC), Fundamento jurídico (en adelante, FJ) 2]. En el orden contencioso-administrativo el artículo 87.1 c) de la LRJCA garantiza ese derecho y también, en forma más exigente, una correlación exacta entre lo resuelto en el fallo de la Sentencia que se debe ejecutar y lo ejecutado en el cumplimiento de la misma. Por eso autoriza nuestra Ley el recurso de casación frente a los autos recaídos en ejecución de sentencia siempre que éstos resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquella o contradigan los términos del fallo que se ejecuta. No se trata, en estos recursos, de corregir los vicios de las resoluciones de ejecución, salvo cuando incurran en infracción de reglas procesales que hayan causado indefensión a los recurrentes”.

D) Acto contrario a un pronunciamiento judicial contenido en la sentencia con la finalidad de eludir o rehuir el cumplimiento de la misma. Se incurre en desviación de poder. Art. 103.4 LJCA. STS de 16 de diciembre de 2011 (RC 171/2008)

“Con carácter general, el artículo 103.4 de la LJCA contiene una norma tendente a evitar que lo juzgado pueda ser burlado mediante nuevos actos o disposiciones administrativas que tengan el propósito de eludir el cumplimiento de una sentencia firme. Se regula, en el indicado precepto, un caso específico de desviación de poder propio de las ejecuciones de sentencia, en el que el fin que se persigue no es el que ha de presidir la potestad que se ejercitó para dictar el acto o aprobar la disposición, sino el de evitar o excusar el cumplimiento de lo juzgado.

El ejercicio de esta acción prevista en el artículo 103.4 de la LJCA, que normalmente encuentra su cauce adecuado como un incidente en la ejecución de sentencia, resulta adecuada en el caso examinado porque el órgano judicial al que corresponde la ejecución de la sentencia --un Juzgado de lo contencioso-administrativo-- carece de competencia para declarar la nulidad de un plan especial --que corresponde ex artículo 10.1 .b) a la Sala de este orden jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia-. De manera que estamos ante el supuesto de contempla el artículo 103.5, inciso final, de la LJCA, pues el Juez al que corresponde la ejecución de la sentencia que declaró la nulidad de la licencia no tiene atribuida competencia, ex artículo 8 de la LJCA, para declarar la nulidad del plan especial.

(...) Siguiendo la aplicación del apartado 4 del expresado artículo 103 de la LCJA, debemos añadir que se precisa de la concurrencia de dos requisitos, según venimos declarando desde nuestra Sentencia de 18 de diciembre de 2008 (recurso de casación nº 1214/2007). De un lado, ha de concurrir una exigencia de índole objetiva: ha de dictarse un acto contrario a un pronunciamiento judicial contenido en la sentencia. Y, de otro, debe mediar otra exigencia de tipo teleológico: que la finalidad sea precisamente eludir o rehuir el cumplimiento de la sentencia”.

E) Ejecución fraudulenta de la sentencia. Art. 108.2 LJCA. STS de 17 de noviembre de 2011 (RC 5638/2010)

“Diferente es la sentencia también esgrimida de 29 de septiembre de 2009, rec. casación 2827/2005 donde se analiza en su FJ4º la doctrina ya manifestada en jurisprudencia anterior acerca de la ejecución fraudulenta que resulta oportuno reiterar tras la nueva LRJCA de 1998, cuando la Administración procede formalmente a la ejecución de la sentencia dictada, mediante los pronunciamientos, actos o actuaciones para ello necesarios, pero, sin embargo, el resultado obtenido no conduce justamente a la finalidad establecida por la propia Ley.

Del texto legal deduce dos supuestos diferentes de ejecución fraudulenta, el primero (103.4 y 5), con una connotación estrictamente jurídica como cuando en el ámbito urbanístico, estaríamos, en presencia del posterior planeamiento aprobado o de la posterior licencia dictada «con la finalidad de eludir» la nulidad judicialmente decretada del anterior planeamiento o de la previa licencia.

Y, el segundo (108.2), que pudiera tener como fundamento una actuación de tipo material. Este segundo supuesto (108.2 de la LRJCA) al que la precitada sentencia de 29 de septiembre de 2009 ha denominado ejecución fraudulenta de la sentencia "viene determinada no como consecuencia de una actividad jurídica de la Administración --esto es mediante actos o disposiciones dictados para contradecir los pronunciamientos de las sentencias, que acabamos de examinar--- sino como consecuencia de una actividad material de la propia Administración «que contraviniera los pronunciamientos del fallo» de la misma. Es, como decimos, el supuesto contemplado en el artículo 108.2 de la LJCA en el cual se hace referencia a los casos en los que «la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo»".

Justamente, al contrario de lo acontecido en la precitada sentencia es el supuesto de autos que no cabe calificar, como arguye la Diputación Foral, como expresión de pluralismo político, el cual se desarrolla en el seno de los órganos legislativos mas debe ser ajeno al cumplimiento de las sentencias.

Sexto.- Dicho lo anterior ha de concluirse que tiene razón el Abogado del Estado cuando denuncia una ejecución fraudulenta de la sentencia desvirtuando la ejecución de la misma en sus propios términos.

La Sentencia resolvió que, conforme a la legislación vigente, Ley 39/81, de Banderas, había de ondear la bandera española.

Como se dijo en la Sentencia de este Tribunal de 21 de junio de 2005, recurso de casación 4936/2002, FJ 2º, "la sentencia no es sino la respuesta a una concreta pretensión, definida por lo que se pide y por la causa de pedir, de suerte que la satisfacción de la pretensión acogida debe suponer, en principio, el cumplimiento mismo de la sentencia"

O en fecha más reciente la Sección Quinta de esta Sala, en el recurso de casación 4517/2010, Sentencia de 3 de junio de 2011 , FJ 9º insiste en que "Las sentencias están para cumplirse en sus propios términos ex artículo 118 de la CE , a salvo las casos de imposibilidad legal o material ex artículo 105 de la LJCA que no hacen al caso, pues constituye la propia esencia de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 de la CE). Sin que su acatamiento y cumplimiento pueda someterse a una suerte de ponderación de intereses sobre si dicha ejecución conviene o no al interés público.

No se dictan sentencias y luego se valora si el interés público demanda su cumplimiento y ejecución. El interés público superior es el cumplimiento del núcleo de la potestad jurisdiccional, constitucionalmente establecido, que demanda que la decisión judicial firme se cumpla, y que las infracciones normativas que se han declarado tengan las consecuencias previstas en la sentencia que se pretende ejecutar".

Se trata, por tanto, de que la misma ondee tal cual dispone la normativa vigente, es decir la Ley de Banderas. Ello implica que no ha de existir interferencia alguna tras su colocación en el ámbito que corresponda. Por ello la colocación de la placa denunciada implica un cumplimiento simulado de la Sentencia.

En consecuencia, procede declarar que ha lugar al recurso de casación respecto del auto de 29 de abril de 2010, y en consecuencia procede ordenar que la Bandera ha de ondear sin interferencia alguna por lo que la placa ha de ser retirada".

F) Nulidad de los actos y disposiciones contrarios al pronunciamiento de una sentencia que declara nula una disposición general. Relación del art. 103.4 con el art. 73 LJCA. STS de 19 de octubre de 2011 (RC 6157/2008)

“En este sentido y como por esta Sala y Sección ha mantenido en relación a esta cuestión (así, Sentencia de 29 de septiembre de 2006 -recurso contencioso-administrativo nº 167/2003-), que una norma reglamentaria sea declarada nula no conlleva de manera automática la de todos los actos dictados en su aplicación. Es posible que se anule una norma y sin embargo no queden afectados los actos de aplicación, si estos son firmes. Así lo dispone expresamente el citado artículo 73 de la Ley cuando establece que las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo

hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente.

Prueba de lo anterior lo constituye la consolidada doctrina de esta Sala a la que se refiere la Sentencia de 4 de julio de 2007 -recurso de casación nº 296/2004-, con cita de la Sentencia de 22 de diciembre de 2003, que exponía que:

<<En efecto, el artículo 120 LPA, disponía que "la estimación de un recurso (administrativo) interpuesto contra una disposición de carácter general implicará la derogación o reforma de dicha disposición, sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma"; disposición que la jurisprudencia de esta Sala ha proyectado de manera constante al ámbito jurisdiccional. Así razones de seguridad jurídica y de garantía de las relaciones establecidas diluían las diferencias teóricas existentes entre la derogación y la declaración de nulidad, ya que, en puridad de principios, mientras aquella tiene efectos *ex nunc*, es decir a partir del momento en que se produce, la nulidad los tiene *ex tunc* (*quod ab initio nullum est nullum effectum producit*) retrotrayendo sus efectos al momento en que se dictó la disposición general o Reglamento declarado nulo, entendiéndose que tal Reglamento no ha sido dictado.

Sin embargo, la referidas razones determinaban que se distinguieran los actos dictados al amparo de una disposición general que hubieran adquirido firmeza, que resultaban intangibles pese a la declaración de nulidad de aquella; y los actos dictados al amparo de una disposición que todavía no fuesen firmes en el momento de declararse la nulidad de aquella por no haber transcurrido los plazos de impugnación o estar pendientes de resolución los recursos eventualmente interpuestos contra los mismos que no quedaban cubiertos por la garantía del citado artículo 120 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo, que se refería sólo a actos firmes (Cfr. SSTs 4 de abril de 1997, 13 de febrero y 21 de septiembre de 1998, 21 de mayo de 1999, 31 de octubre de 2000, 12 de febrero y 24 de septiembre de 2001 y 15 y 16 de abril de 2002, entre otras muchas).

Es, en definitiva, doctrina de esta Sala que aunque la declaración de nulidad de una disposición general, por ser de pleno derecho produzca efectos "*ex tunc*" y no "*ex nunc*", es decir que los mismos no se producen a partir de la declaración, sino que se retrotraen al momento mismo en que se dictó la disposición declarada nula, esta eficacia, por razones de seguridad jurídica y en garantía de las relaciones establecidas se encuentra atemperada por el artículo 120 LPA (ahora por el artículo 73 LJCA), en el que con indudable aplicabilidad tanto en los supuestos de recurso administrativo como en los casos de recurso jurisdiccional, se dispone la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la disposición general declarada nula, equiparando la anulación a la derogación en que los efectos son "*ex nunc*" y no "*ex tunc*", si bien sólo respecto de los actos firmes, permaneciendo en cuanto a los no firmes la posibilidad de impugnarlos en función del ordenamiento jurídico aplicable una vez declarada nula la disposición general.

Por consiguiente, de acuerdo con dicho régimen (ahora substancialmente reproducido por el artículo 73 LJCA, con la salvedad establecida para el ejercicio de la potestad sancionadora), para que se produzca la intangibilidad de los actos administrativos esto es, su no afectación por la anulación en sentencia de la disposición general, es necesario que hayan adquirido firmeza, por no ser *ab initio* susceptibles de recursos o de impugnación, o por haber transcurrido los plazos establecidos al efecto. En otro caso, la anulación de la disposición general trasciende y puede hacerse valer en el recurso que se interponga frente a la sentencia que declare la validez de los actos administrativos que hayan aplicado o que tengan la cobertura de aquella disposición, o en la impugnación de los mismos actos de aplicación>>.

En consecuencia, debe desestimarse el presente recurso de casación sin que puedan apreciarse las pretendidas infracciones alegadas por los recurrentes, toda vez que las peticiones por ellos deducidas ante la Sala de instancia en el incidente de ejecución del que dimana el recurso, o bien estaban referidas a sentencias firmes que se habían pronunciado sobre actos administrativos de aplicación del Decreto anulado o bien a actos administrativos firmes dictados también en aplicación de la citada disposición.

A lo anterior no obsta la referencia de ambas partes recurrentes a la posibilidad reconocida al órgano judicial a quien le corresponda la ejecución de declarar la nulidad de los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de la sentencia que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento, pues tal precepto debe ponerse en relación con la referencia contenida en el artículo 73 de la Ley Jurisdiccional, en el sentido de que se tratará de actos dictados después de que <<la anulación alcanzara efectos generales>> o anteriores pero que no fueran firmes".

G) Una sentencia firme ha de ejecutarse en sus propios términos, salvo que concurra una causa justificada de imposibilidad de cumplimiento. STS de 18 de noviembre de 2011 (RC 2958/2010)

“Ciertamente, las sentencia firmes, como sucede la sentencia que se pretende ejecutar que, por cierto, fue confirmada en casación por esta Sala Tercera, han de ser cumplidas en sus propios términos. Esta afirmación no es sólo una regla general, sino una exigencia constitucional derivada de los artículos 117.3 y 118 de la CE por la potestad jurisdiccional de juzgar y ejecutar lo juzgado que corresponde en régimen de monopolio a jueces y tribunales, en relación con la tutela judicial del artículo 24.1 de la CE, pues en este derecho fundamental se integra el derecho a que la sentencia se cumpla.

Las excepciones a la exigencia anterior, recogida en el artículo 103 de la LJCA, admite excepciones, cuya interpretación ha de ser restrictiva, como sucede cuando el cumplimiento de la Sentencia no puede llevarse a efecto en sus propios términos --al devenir imposible por irrealizable material o jurídicamente--, pudiendo entonces sustituirse por su equivalente pecuniario, siempre, por tanto, que no resulte posible la aplicación del principio de identidad. En este sentido la STC 149/1989, de 22 de septiembre, ya declaró que " tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniaria u otro tipo de prestación (STC 67/1984, f. j. 4º). De acuerdo con lo anterior, el legislador puede establecer, sin afectar al contenido esencial del derecho, los supuestos en que puede no aplicarse el principio de identidad y sustituirse por una indemnización. (...) Ahora bien, tal sustitución ha de realizarse por los cauces legalmente previstos, de manera que no suponga una alteración del fallo contraria a la seguridad jurídica”.

H) Imposibilidad legal de ejecución de sentencia por la aprobación de un nuevo planeamiento urbanístico. Sólo puede apreciarse cuando la aprobación del nuevo plan no tiene por objeto el incumplimiento de la sentencia; en caso contrario, entra en juego el art. 103.4 LJCA. STS de 20 de diciembre de 2011 (RC 2245/2010)

“Por lo que hace referencia a la imposibilidad legal de ejecución de sentencia, una consolidada jurisprudencia de esta Sala [por todas, sentencias de 4 de junio de 2008 (R.C. nº 891/2006; F.D. 7º); 4 de febrero de 2009 (R.C. nº 1745/2007; F.D. 5º); 29 de abril de 2009 (R.C. nº 4089/2007; F.D. 5º y 6º) y 31 de marzo de 2010 (R.C. nº 6214/2007; F.D. 6º)], viene incluyendo, dentro del citado concepto lo que, en realidad, es una simple imposibilidad de carácter administrativo, la cual se produce habitualmente en el ámbito del urbanismo mediante la aprobación ---con posterioridad a una resolución jurisdiccional--- de un nuevo planeamiento que viene a adaptarse, o "legalizar", la actuación previamente anulada.

Los pronunciamientos al respecto del Tribunal Supremo son suficientemente conocidos: Así en la STS de 22 de enero de 1997 el Tribunal Supremo señaló que:

«El artículo 107 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa permite declarar inejecutable una sentencia por causa de "imposibilidad legal de ejecutarla", y una de las causas de imposibilidad es, como en el presente caso, el cambio de planeamiento derivado del "ius variandi" urbanístico de la Administración, que impide la ejecución de la sentencia, por haber devenido ilegal la pretensión de la actora como consecuencia del cambio de planeamiento (en efecto, es claro que no puede redactarse un Plan Parcial sobre un suelo no urbanizable), un cambio, por cierto, no iniciado por el Ayuntamiento a la vista de la sentencia, sino comenzado ya antes de que el actor hiciera su petición inicial

Por lo demás, la procedencia de declarar inejecutables las sentencias en ciertos casos por imposibilidad legal de ejecución en razón del posterior cambio de planeamiento urbanístico ha sido admitida por esta Sala en sentencia de 30 de Noviembre de 1996, dictada en el recurso de casación 6872/93, con base no sólo en el artículo 107 de la Ley Jurisdiccional sino también en el 18-2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985».

Y en la STS de 30 de enero de 2001 se añadió que:

«Tanto el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como el 105.2 LJCA permiten declarar inejecutable una sentencia por causa de imposibilidad legal, con la transformación del fallo, ordinariamente, en una indemnización de daños y perjuicios, y de que precisamente una de las causas de imposibilidad legal, por la propia naturaleza normativa de los planes urbanísticos es la que tiene lugar como consecuencia de un cambio de planeamiento derivado de la "potestas variandi" de la Administración Urbanística (sentencia de 21 de enero de 1999, y las que en ella se citan). Sin embargo, como hemos declarado en sentencia de 23 de julio de 1998, no es exacto que la modificación del planeamiento produzca una automática legalización "ex post facto" de todas las edificaciones que resulten conformes con el nuevo aunque no lo fueran con el anterior. Cuando media una sentencia anulatoria de una licencia por disconformidad con el planeamiento, la nueva ordenación no deja sin efecto aquélla sino que acaso pudiera constituir un supuesto de imposibilidad legal de su ejecución, teniendo bien presente que esta Sala ha declarado repetidamente que el Tribunal sentenciador puede imponer las consecuencias de la anulación de la licencia pese a que formalmente resultare amparada por una nueva ordenación, si estimare esta ilegal por haberse producido con el designio de eludir la ejecución de una sentencia».

Las sentencias de 10 de diciembre de 2003 y 4 de mayo de 2004 se expresaron en los siguientes términos:

«Conviene recordar que el artículo 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dispone que "Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento", añadiendo el mismo precepto, en su número 5, que "El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley".

Lógica consecuencia de lo anterior, ya en el ámbito material ahora concernido, es que, si bien la Administración sigue disponiendo de sus facultades de ordenación urbanística y, por tanto, de modificación de las determinaciones aplicables, debe, si ello incide sobre actuaciones ya declaradas ilegales en sentencia firme, demostrar que la modificación no tiene la finalidad de convertir lo ilegal en legal, sino la de atender racionalmente al interés público urbanístico.

En esta misma línea, la sentencia de este Tribunal Supremo de fecha 5 de abril de 2001, dictada en el recurso de casación número 3655 de 1996, no aceptó la legalización municipal de unas obras declaradas ilegales, pues (fundamento de derecho octavo) no se ha demostrado que la modificación del planeamiento (revisión del Plan de Ordenación de Tarragona) que el Ayuntamiento ha opuesto a la ejecución de la sentencia tenga otra justificación que la de impedir la ejecución, razonando antes, en su fundamento de derecho séptimo, lo siguiente:

"[...] Sobre el problema más concreto de si una modificación del planeamiento origina la imposibilidad jurídica de ejecución de una sentencia, cuando pretende legalizar aquello que la sentencia anuló, del examen de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sólo puede concluirse lo siguiente: esa modificación no será causa de inejecución de la sentencia si ha sido realizada con la intención de incumplir la sentencia, o mejor, con la intención de que ésta no se ejecute»".

I) Ejecución de sentencia. Dimensión institucional no disponible para las partes. Intervención del Ministerio Fiscal. STS de 14 de junio de 2011 (RC 6795/2009)

“La forma en la que ha aflorado en el caso la pretensión de inejecución de la Sentencia de 23 de febrero de 1994 obliga a recordar la doctrina legal de esta Sala, recogida en la Sentencia de 25 de enero de 2011 (Casación 5318/2006) y en la de 8 de octubre de 2008 (Casación 5665/2006) que, a su vez, recuerda las Sentencias de 9 de abril de 2008 (casación 6742/2005), 24 de enero de 2007 (casación 140/2004) o 9 de noviembre de 2006 (casación 7354/2004).

Todas estas resoluciones declaran que, según se deduce del tenor literal artículo 105.2 LRJCA, es el órgano administrativo encargado del cumplimiento de la Sentencia el legitimado para pedir su inejecución al órgano jurisdiccional y que los afectados por la ejecutoria están facultados para reclamar a ese órgano administrativo obligado al cumplimiento que suscite dicha cuestión ante el Juez o Tribunal competente para ejecutarla. Cuando dicho órgano no lo hiciese o se negase a ello, cabe que los interesados o afectados se dirijan entonces al órgano jurisdiccional solicitando que se pronuncie acerca de la imposibilidad material o legal de ejecutar la sentencia.

Por otra parte, es oportuno recordar que el artículo 105.1 LRJCA es tajante al afirmar que "no podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inexecución total o parcial del fallo". El cumplimiento o incumplimiento de una sentencia firme es ajeno al principio de disposición de parte, lo que es índice de la carencia de relieve que ostenta, ante una cuestión de esta naturaleza, el desistimiento, desfallecimiento o abandono de una o de ambas partes en instar la ejecución.

No se debe olvidar que la ejecución de las sentencias y resoluciones judiciales en sus propios términos tiene, además de la dimensión subjetiva, que nuestra jurisprudencia subraya de continuo, una dimensión institucional indudable (STC 153/2006, de 22 de mayo, FJ 3).

En efecto, desde un punto de vista objetivo la ejecución de las Sentencias es una cuestión de capital importancia para la efectividad del Estado social y democrático de Derecho. En caso de conflicto esa efectividad se produce normalmente por medio de la actuación del Poder judicial -artículos 117 y siguientes CE - que finaliza con la ejecución de las Sentencias y resoluciones firmes dictadas por los órganos que lo integran. Difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las Sentencias y resoluciones judiciales firmes: Por eso el artículo 118 de la Constitución establece que «es obligado cumplir las Sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución del mismo». (Por todas, STC 67/1984, de 7 de junio, FJ 2).

Ya desde una perspectiva subjetiva, la ejecución de Sentencias en sus propios términos, tal y como la configura el art. 18 LOPJ, se integra, además, en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Pero las dos manifestaciones de la institución siguen presentes ya que el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos es el correlato de la potestad que nos confiere el art. 117.3 CE y de la obligación que impone a todos el art. 118 de la Norma Fundamental porque, en otro caso, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen serían meras declaraciones de intenciones.

El caso que enjuiciamos tiene la particularidad de la intervención en el mismo del Ministerio Público en esta pieza de ejecución. Viene a corroborar la dimensión objetiva que se acaba de señalar: conforme al papel que la Constitución le atribuye, de defensor objetivo de la legalidad, el Ministerio Fiscal, al que la LRJCA de 1998 confiere un papel reforzado (ad exemplum, artículo 74.3), sostiene acertadamente la pertinencia de ejecutar la sentencia de 23 de febrero de 1994 en este incidente, y nos pide que se declare no haber lugar a los recursos de casación formulados en el mismo”.

J) Personación en fase de ejecución de sentencia. Legitimación. Doctrina del Pleno de la Sala. STS de 15 de febrero de 2011 (RC 5240/2008)

“Recordaremos que en nuestra sentencia de Pleno de 7 de junio de 2005 (RJ 2005, 5244) (recurso número 2492/2003), establecimos la doctrina de esta Sala en el sentido de interpretar de forma amplia el concepto de interesado a los efectos de admitir la personación en un procedimiento de ejecución de sentencia considerando como tales aquellos que no fueron parte en el recurso contencioso administrativo previo.

Decíamos en aquella ocasión que:

<< En el orden lógico que nos propusimos, procede precisar ahora que ha de entenderse por "personas afectadas". Para ello, debe ser punto de partida la observación de que el legislador, o mejor dicho, las normas que hemos de interpretar, constituidas básicamente por los ya citados artículos 72.2, 104.2 y 109.1 de la LJ, emplean un verbo, afectar, cuyo significado en nuestra lengua no es otro, en la acepción que aquí interesa, que el de menoscabar, perjudicar o dañar. Debe serlo, también, la observación de que ninguna de esas normas añaden a la exigencia de que la persona esté afectada algún otro requisito o presupuesto; en concreto, no añaden el requisito o presupuesto de que la persona afectada no hubiera podido ser parte en el proceso declarativo o de conocimiento; y no lo añaden pese a que los dos últimos artículos se refieren a las "personas afectadas" inmediatamente después de referirse a las "partes", lo que inclina a pensar que un requisito o presupuesto como el que acabamos de indicar sí hubiera sido introducido en ellos si en su espíritu estuviera presente la idea de que las personas afectadas lo fueran no todas, sino sólo, excepcionalmente, las que no hubieran podido ser parte procesal; conclusión que vemos reforzada al observar que es el artículo 110 de la LJ, referido a la extensión de los efectos de una sentencia que hubiere reconocido una situación jurídica individualizada (precepto reformado recientemente, a través de la Ley Orgánica 19/2003, para atajar la polémica que su inicial

redacción había levantado en el extremo, precisamente, de que tal "extensión de efectos" pudiera favorecer a quien "consintió", por no haberlo impugnado, el acto administrativo), el que ha venido a exigir que no concurra tal conducta de pasividad, sin que dicha reforma haya afectado a la redacción de los artículos 104 y 109. Igualmente, debe observarse que el único límite temporal que imponen los preceptos que estamos analizando para que quepa la actuación procesal de las personas afectadas lo es el que menciona el último de estos artículos, esto es, "mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia"; lo cual conduce a entender -y sólo en este sentido analizamos aquí la expresión entrecomillada- que la actuación procesal de las personas afectadas cabe aunque ya antes se hubiera iniciado, sin su presencia, la fase de ejecución de la sentencia. Y debe observarse, finalmente, que el espíritu que animó al legislador de 1998 cuando redactó las normas reguladoras de la ejecución de sentencias en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo no fue uno que pida interpretaciones restrictivas de esas normas, sino uno favorable, al menos, a su interpretación declarativa, esto es, a una interpretación que les otorgue un significado no menor que el propio de las palabras con que se expresan; buena prueba de ello es el inicio y final del párrafo primero del punto 3 del apartado VI de la exposición de motivos de la LJ, en donde se lee lo siguiente: "La Ley ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias ... La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas".

Matizando desde otra perspectiva, cabe añadir que la restricción reconocida en nuestro ordenamiento jurídico para que una "persona afectada" deba ser tenida como tal es la que deriva de las normas contenidas en los números 1 y 2 del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es: de la que exige que en todo tipo de procedimiento se respeten las reglas de la buena fe (número 1); y de la que ordena a los Juzgados y Tribunales que rechacen fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal (número 2).

[...] No podemos concluir lo que hemos expuesto en el anterior fundamento de derecho sin detenernos en el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional número 4/1985, de 18 de enero (RTC 1985, 4), pues en ella ven las partes recurrentes un argumento a favor de su tesis de que no cabe reconocer como "persona afectada" a quien pudo haberse personado en la fase declarativa o de conocimiento.

Sin embargo, no es eso lo que afirma dicha sentencia. En efecto, en ella ya se niega que en la derogada Ley de la Jurisdicción hubiera de modo necesario una simetría o equivalencia entre los términos "parte interesada en la ejecución", de un lado, y "parte litigante en el proceso principal o que pudo haber sido tal parte litigante", de otro; negándose, además, que tal simetría la requiera una adecuada inteligencia de los intereses en juego en uno y otro tipo de proceso, principal y de ejecución. Pero en todo caso, su afirmación se ciñe a que es el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución el que resulta vulnerado si no se permite la personación en el proceso de ejecución de quien, ostentando un derecho o interés legítimo que puede resultar afectado, no pudo ser parte en el proceso declarativo; lo cual no equivale a afirmar que aquella Ley requiriera esto último para que una "persona afectada" pudiera ser admitida en el proceso de ejecución. Esa Ley, al igual que la actual LJ, no requería tal presupuesto, siendo a este Tribunal Supremo a quien corresponde su interpretación, sólo corregible si la alcanzada no fuera compatible con la Constitución. Lo es la que alcanzamos, que en el caso de autos ni siquiera roza la seguridad jurídica de quienes en todo momento pudieron conocer que no todos los posibles afectados estaban conformes con el acuerdo comunitario de 8 de marzo de 2000.

[...] A la vista del tenor de algunos de los pasajes de los escritos de interposición, debemos decir finalmente, aunque ello ya se desprenda con toda nitidez de lo que hasta aquí llevamos razonado, que el ámbito subjetivo de las "personas afectadas" a las que se refieren aquellos artículos 104.2 y 109.1 de la LJ no se identifica con el de las "otras" personas ni con el de los "recurrentes afectados" a que se refieren, respectivamente, los artículos 110 y 111 de la LJ, pues el primero de estos dos últimos preceptos lo que está específica y singularmente contemplando es la posible extensión de efectos de una sentencia en el punto o extremo en que reconoce una situación jurídica individualizada; y el segundo de ellos lo que contempla es la posible extensión del pronunciamiento alcanzado en un recurso contencioso-administrativo que se tomó como "testigo" o como "modelo" a otros que por tener idéntico objeto y para facilitar la gestión de la oficina judicial vieron suspendida su tramitación a la espera de aquel pronunciamiento".

(...) Por tanto, respondiendo ya a lo que nos propusimos cuando iniciamos el fundamento de derecho décimo, hemos de entender por "personas afectadas" aquéllas que puedan ver menoscabados o perjudicados sus derechos o sus intereses legítimos por efecto de la ejecución o de la inejecución de la sentencia. >>

La aplicación de la anterior doctrina nos lleva a concluir que los Ayuntamientos ahora recurrentes tenían la consideración de "afectados" en el procedimiento de ejecución provisional, en cuanto sus intereses podían resultar menoscabados o perjudicados por la ejecución de la sentencia que anula el proyecto de desdoblamiento de la carretera que discurría por sus términos municipales y retrotrae el procedimiento administrativo, manteniéndose la "afectación" en tanto se ejecutara el pronunciamiento de la sentencia recaída en el proceso. Eran, pues, titulares de derechos e intereses legítimos que resultaban alcanzados por la ejecución de la sentencia, por ello, la decisión de denegar su personación resulta contraria a derecho".

K) Legitimación para intervenir en el proceso de ejecución como parte pasiva. Art. 109 LJCA. STS de 3 de junio de 2011 (RC 3517/2010)

"Sobre el alcance de esta expresión "partes afectadas" resulta obligada la cita de la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera de 7 de junio de 2001 (recurso de casación nº 2492/2003). Si bien debemos hacer una importante matización respecto del contenido de la indicada sentencia. Entonces se trataba de la legitimación para intervenir en el proceso de ejecución como parte activa, y ahora se trata de personarse como parte pasiva, es decir, del lado de la Administración. Allí se personaba en la ejecución quien en el proceso declarativo hubiera sido parte recurrente, y ahora se persona quien hubiera sido parte recurrida.

Pues bien, la expresión "personas afectadas" ha de comprender aquéllas que puedan ver lesionados o perjudicados sus derechos o sus intereses legítimos por efecto de la ejecución o de la inejecución de la sentencia. Y resulta ineludible considerar como personas afectadas al Consorcio y al Ayuntamiento del lugar donde se encuentra el centro de tratamiento de residuos, a tenor del citado artículo 109.1 de la LJCA .

Esta norma en su aplicación, al lado pasivo, de la relación procesal no demanda ni una constancia de la imposibilidad o dificultad para haber comparecido como recurrida, ni precisa dar razón alguna sobre las causas por las que no se acudió al proceso declarativo. Ni lo hemos exigido para el ejercicio de la legitimación activa en la fase de ejecución ni, en consecuencia, lo exigimos para la legitimación pasiva en la misma fase, pues en ambos casos se trata de la aplicación de la misma norma contenida en el mentado artículo 109.1 de la Ley de esta Jurisdicción.

En efecto, la norma que contiene el artículo 109.1 de tanta cita ha de ser interpretada, en correspondencia con lo que venimos haciendo, en un sentido amplio comprensivo de todos los intereses concernidos. Repárese que en ambos supuestos, cuando la personación afecta al lado activo o pasivo, se pretende lo mismo: que la sentencia se cumpla en sus propios términos. Si bien el lugar de observación de la cuestión varía, las ópticas son muy diferentes, al estar ligadas a la posición procesal que se ostenta.

Cuanto venimos señalando se inspira también en la propia exposición de motivos de la Ley cuando señala, en el apartado VI punto 3, que " la Ley ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de ejecución de las sentencias desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema ("porque sus prescripciones entroncan directamente con la tutela judicial efectiva (...) que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado ". La tutela judicial y el equilibrio procesal entre las partes podría resentirse si se imponen requisitos no previstos en la norma para la personación pasiva en la ejecución, en comparación con nuestra jurisprudencia para la legitimación activa".

L) El interés público no puede esgrimirse para dejar de cumplir una sentencia firme. Hay un interés público superior. STS de 3 de junio de 2011 (RC 3517/2010)

"Las sentencias están para cumplirse en sus propios términos ex artículo 118 de la CE, a salvo los casos de imposibilidad legal o material ex artículo 105 de la LJCA que no hacen al caso, pues constituye la propia esencia de la potestad jurisdiccional juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado

(artículo 117.3 de la CE). Sin que su acatamiento y cumplimiento pueda someterse a una suerte de ponderación de intereses sobre si dicha ejecución conviene o no al interés público.

No se dictan sentencias y luego se valora si el interés público demanda su cumplimiento y ejecución. El interés público superior es el cumplimiento del núcleo de la potestad jurisdiccional, constitucionalmente establecido, que demanda que la decisión judicial firme se cumpla, y que las infracciones normativas que se han declarado tengan las consecuencias previstas en la sentencia que se pretende ejecutar.

En este sentido, la presencia de interés público que se invoca en la resolución recurrida no puede subsanar la invalidez apreciada y declarada en una sentencia judicial firme. El interés público no puede esgrimirse para dejar de cumplir una sentencia firme. Concorre, en definitiva, un interés superior que afecta a la propia configuración del Estado de Derecho que exige que lo decidido por los Jueces y Tribunales se ejecute en sus propios términos.

Como tempranamente declaró el Tribunal Constitucional, en Sentencia 67/1984, de 7 de junio difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes, y de aquí que el artículo 118 de la Constitución establezca que: "Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución del mismo". Cuando este deber de cumplimiento y colaboración -que constituye una obligación en cada caso concreto en que se analiza- se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento -si se produjera- no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes".

M) Las sentencias desestimatorias también son ejecutables. No pueden plantearse en ejecución de sentencia cuestiones nuevas no examinadas en el proceso principal. STS de 24 de mayo de 2011 (RC 3338/2010)

"El Abogado del Estado alega que las sentencias desestimatorias no son ejecutables, pero tal afirmación no puede compartirse en términos tan drásticos. Sobre esta cuestión nos hemos pronunciado en nuestra STS de 20 de octubre de 2008, RC 5719/2006, donde dijimos:

"Es cierto que la sentencia que desestima el recurso contencioso-administrativo contra un determinado acto de la Administración tiene un contenido declarativo, pues declara la validez del acto impugnado sin modificar su contenido, de donde se deriva que, al menos en principio, el cumplimiento de la sentencia se agota con esa sola declaración. Sin embargo, tales consideraciones no permiten afirmar de forma categórica -como pretende el recurrente- que las sentencias desestimatorias no son ejecutables. En primer lugar, porque en la legislación vigente el proceso contencioso-administrativo no siempre se presenta en su modalidad tradicional de impugnación dirigida contra un acto expreso o presunto de la Administración, sino que caben supuestos de significación bien distinta como son el recurso frente a la inactividad de la Administración o frente a actuaciones materiales que constituyan vía de hecho (artículo 25 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción) en los cuales el pronunciamiento desestimatorio no significa propiamente el reconocimiento de la validez de un acto administrativo. En segundo lugar porque, incluso en el supuesto común del recurso contencioso-administrativo dirigido contra un acto expreso o presunto de la Administración, el alcance eminentemente declarativo del pronunciamiento desestimatorio del recurso no impide que puedan suscitarse incidentes de ejecución. Piénsese, por ejemplo, que la Administración vencedora en el litigio inicia luego los trámites para la revocación de ese mismo acto, o para su revisión de oficio, o, sencillamente, desiste de ejecutar la decisión cuya validez ha sido respaldada en vía jurisdiccional; y es entonces un tercero, que había comparecido en el proceso como codemandado, quien insta ante el Tribunal el efectivo cumplimiento de lo decidido en la sentencia por estar legítimamente interesado en la ejecución".

Ahora bien, aun partiendo de que, en principio, no puede descartarse la posibilidad de problematizar ante el Tribunal la ejecución de sus sentencias desestimatorias, si descendemos al examen del caso que ahora nos ocupa hemos de concluir que lo pretendido por el recurrente excede manifiestamente del ámbito procesal en que trató de situarlo.

Con carácter general, no cabe utilizar el incidente de ejecución de la sentencia para tratar de suscitar en ese limitado ámbito de cognición cuestiones nuevas que no fueron propiamente

examinadas ni resueltas en la sentencia de cuya ejecución, supuestamente, se trata. Como señala la sentencia de esta Sala Tercera de 15 de marzo de 2004, RC 3825/2000, el principio fundamental que rige la materia de ejecución de sentencias es el que dicha ejecución ha de ajustarse a lo ordenado por la resolución que se pretende llevar a la práctica, sin poderse ampliar, en fase de ejecución, los puntos objetos de debate, planteando cuestiones nuevas que no se suscitaron en el proceso.

Menos aún cabe que quien interpuso el recurso contencioso-administrativo pero perdió el pleito acuda con posterioridad a un cauce como este del incidente de ejecución -con el limitado ámbito de cognición que le es propio- no para procurar la debida ejecución de la sentencia firme en sus justos términos, sino para obtener una nueva declaración del Tribunal que permita paralizar la ejecución del acto administrativo confirmado por la sentencia mientras lleva a cabo las actuaciones necesarias para legalizar su situación jurídica y así desvirtuar lo dicho en la sentencia, evitar las consecuencias de la desestimación de su pretensión y desactivar la firmeza y ejecutividad del acto administrativo”.

N) Inejecución de sentencia por imposibilidad legal o material. Carácter contradictorio de este procedimiento de inejecución. Cabe abrir período de prueba. Art. 105.2 LJCA. STS de 25 de enero de 2011 (RC 5318/2006)

“a) Continúa existiendo, y se consolida, la doble causa, de imposibilidad material o legal, para no ejecutar las sentencias dictadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (“Si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia”);

b) La legitimación para el inicio del procedimiento encaminado a la expresada decisión le corresponde al “órgano ---administrativo--- obligado al cumplimiento” de la sentencia, aunque no puede excluirse la posibilidad del inicio del procedimiento dirigido a tal declaración por los interesados, circunstancia que les habilitaría para el acceso a la vía jurisdiccional, ante una negativa administrativa;

c) El mecanismo o la vía por la cual dicho órgano debe ponerlo en conocimiento del órgano judicial es ---como regla general--- “a través del representante procesal de la propia Administración”; desapareciendo, obviamente, el monopolio de la Abogacía del Estado;

d) Como requisito de carácter temporal, debe señalarse que el plazo con que cuenta la Administración para el expresado planteamiento es el indicado plazo de dos meses a que se hace referencia en el artículo 104.2 del mismo texto legal, o bien el plazo especial ---fijado en sentencia--- al que el mismo precepto se remite, por la vía del artículo 71.1 .c), aunque sin tomar en consideración al “plazo inferior” a que hace referencia el nº 3 del mismo artículo 104 LRJCA ; en todo caso, la jurisprudencia ha venido siendo flexible en el cómputo de estos plazos.

(En la STS de 25 de noviembre de 2009 nos hemos pronunciado sobre la inaplicación al recurso contencioso-administrativo del plazo de caducidad previsto en el artículo 538 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC); y en las SSTS de 9 de abril , 30 de octubre y 17 de noviembre de 2009 , entre otras, hemos modulado el cómputo del expresado plazo de dos meses para instar la inejecución de la sentencia).

e) Desde una perspectiva procedimental, para la comprobación de la expresada causa de imposibilidad material o legal de ejecución de la sentencia, el precepto de referencia se limita a exigir, a la vista de la solicitud formulada por la Administración, la “audiencia de las partes”, que el precepto limita no solamente a las expresadas partes procesales en el procedimiento, sino también “a quienes considere interesados”. Esto es, el precepto no contempla ni menciona el concreto procedimiento a seguir, debiendo considerarse como tal el procedimiento incidental contemplado en el artículo 109 de la misma LRJCA, previsto para “cuantas cuestiones se planteen en la ejecución”, y que, en concreto, menciona la cuestión relativa a los “medios con que ha de llevarse a efecto (el fallo de la sentencia) y procedimiento a seguir”.

Por tanto, no existe duda alguna sobre el carácter contradictorio del procedimiento de inejecución, así como sobre la necesidad de conceder audiencia no solamente a quienes hayan sido parte en el pleito, sino también a quienes, sin haberlo sido, se considere interesados, como podría ocurrir con los comuneros o propietarios ---individualmente considerados--- de los diversos elementos del edificio cuestionado; así lo ratifica, a mayor abundamiento, el artículo 109.2 de la misma LRJCA, que igualmente impone la audiencia de las partes en el genérico procedimiento de ejecución de sentencia.

Aunque no se contempla en el precepto la posibilidad de periodo probatorio, no debe existir obstáculo para la apertura del mismo, con la finalidad de poder practicar las que se consideren pertinentes ---en el supuesto concreto que nos ocupa del artículo 105.2--- en relación con las tres finalidades legalmente previstas para el mismo incidente, ya que la decisión judicial que en el mismo se adopte debe abarcar tres aspectos diferentes:

1º. La concurrencia o no de la causa material o legal de imposibilidad de ejecución de la sentencia.

2º. En segundo lugar, si se apreciare la concurrencia de esa causa de imposibilidad, el órgano judicial deberá adoptar las "medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria"; y,

3º. En tercer lugar, habrá de proceder a la fijación "en su caso de la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno" la sentencia dictada.

(...) Por ello, debemos concluir señalando que ambas posibilidades resultan posibles desde la perspectiva del artículo 105.2 LRJCA, dependiendo todo de cuál sea la pretensión ejercitada en el procedimiento de declaración de imposibilidad de ejecución, esto es, de que se haya planteado y concretado, o no, la pretensión indemnizatoria, y de que, de haberse concretado aquella, en el curso del mismo incidente se haya contado con la posibilidad de formular alegaciones al respecto, así como de proponer y practicar las pruebas pertinentes y adecuadas a la pretensión articulada”.

O) Ejecución de sentencia en sus propios términos. Para analizar si el auto dictado en ejecución de sentencia se separa de lo establecido en ésta, es preciso tomar en consideración la *ratio decidendi*, integrando el fallo con sus razonamientos jurídicos. STS de 8 de noviembre de 2011 (RC 3549/2008).

“(...) En la STS de 20 de julio de 2011, recurso de casación 4376/2010, con cita de jurisprudencia anterior poníamos de relieve la conveniencia de situar el marco en que nos desenvolvemos cuando se trata de confrontar un auto de ejecución respecto a la sentencia de que dimana y se invocan como aquí los preceptos relativos a la ejecución en la LJCA en relación con los art. 117.1, 118 y 24.1 CE.

Y así se hace preciso recordar que el derecho a la ejecución de Sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren serían meras declaraciones de intenciones y, por tanto, no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial (STC 37/2007 de 12 de febrero, FJ 4º, con cita de otras muchas anteriores).

(...) Es preciso, pues, para analizar el auto dictado en el incidente de ejecución tomar en consideración la fundamentación de la sentencia de la que deriva, es decir, la "ratio dicendi" integrando el fallo con sus razonamientos jurídicos. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las sentencias antes reproducidas y también este Tribunal Supremo (STS 3 de octubre de 2002, recurso de casación 5652/2000, STS 26 de julio de 2005, recurso de casación 2508/2003, STS 11 de abril de 2006, recurso de casación 4219/2003). Lesionaría el art. 103.2 LJCA en relación con el 105.2 de la misma norma y el art. 24.1. CE una ejecución ceñida a la literalidad de un fallo susceptible de interpretación variada o no suficientemente expresivo en cuanto a las bases sin efectuar la correspondiente integración con la fundamentación jurídica en que aquél se apoya (STS de 6 de junio de 2007, recurso de casación 11176/2004)”.

P) Improcedencia de declarar la imposibilidad legal de ejecutar una sentencia que confirma la denegación de la instalación de una farmacia, por cuanto las modificaciones legales operadas de los requisitos para su concesión no afectan al caso concernido. STS de 23 de octubre de 2012 (RC 5400/2010)

“En definitiva, el artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa permite declarar inejecutable una sentencia por causa de "imposibilidad legal de ejecutarla", y una de las causas de imposibilidad es, genéricamente considerada, el cambio de la ordenación no preordenado al incumplimiento de la sentencia, que impide su ejecución en supuesto de devenir la legalización de la pretensión de la actora, lo que aquí no sucede, por cuanto la denegación de la instalación de la oficina de farmacia no vino justificada en el incumplimiento de los módulos de población o de la distancia mínima con las oficinas ya instaladas, sino por otra distinta causa que

permanece de igual manera con independencia de la nueva ordenación, de manera que el motivo por el que se suscitó el incidente de inejecución careció objetivamente de la idoneidad para impedir el cumplimiento de lo que exigía la Sentencia ejecutoria, lo que dejamos reseñado como razón que impide la anulación de la Providencia y Auto impugnados, a pesar de la irregularidad formal que nos pone de manifiesto el recurso”.

Q) Pérdida de objeto de la ejecución de la sentencia firme por cuanto la recurrente había dejado sin efecto su pretensión y renunciado al derecho reconocido en la misma. STS de 18 de febrero de 2009 (RC 301/2006)

“Es cierto que se autorizó por Sentencia firme a la recurrente el traslado forzoso de su oficina de farmacia del local en que estaba instalada a otro que la misma había adquirido para ese fin, y que ese traslado era provisional y por el plazo máximo de dos años de acuerdo con lo previsto en el art. 9 de la Orden de 17 de enero de 1980. Pero, no lo es menos, que cuando la recurrente pretende que se ejecute esa Sentencia firme que lo único que le reconoció era el traslado de su oficina de farmacia a ese otro local con carácter provisional, y por ese plazo máximo de dos años, transcurrido el cual había de volver al primitivo y cerrar el abierto provisionalmente, la recurrente nunca efectuó el traslado porque previamente había solicitado otro traslado voluntario a distinto local que se le otorgó, y en el que instaló la farmacia.

Lo que silencia el motivo es que el primero de los Autos expresaba que no accedía a la ejecución de la Sentencia porque nada había que ejecutar ya que la recurrente había dejado sin efecto su pretensión y renunciado de hecho al traslado porque en el ínterin había solicitado y obtenido el cambio de su oficina de farmacia a local distinto que le había sido concedido, y en el que había instalado su farmacia. Como consecuencia de lo anterior su pretensión de ejecución carecía de objeto porque había renunciado a ella con su actividad posterior”.

R) Incidente de inejecución. No procede fijar indemnización alguna por falta de acreditación de la misma. STS de 12 de mayo de 2009 (RC 5101/2007)

“La Sala de Instancia en el primer auto el de 16 de marzo de 2007, ya le había denegado la indemnización solicitada, porque estimaba que el recurrente no había probado los daños y perjuicios en cuya base solicitaba la indemnización y aunque el recurrente formuló el oportuno recurso de súplica contra ese auto en ese recurso de súplica, no hizo crítica ni alegación alguna sobre esa valoración de la Sala de Instancia con lo que ciertamente se podía y debía entender que se aquietaba a esa conclusión.

Y de otra, porque es la propia sentencia que se trababa de ejecutar, la que expresamente refería, cual valora expresamente la Sala de Instancia” todo lo anterior no es obstáculo para que si en cumplimiento de la sentencia por la Administración... deviniera imposible... entre en juego la disposición del artículo 107 de la Ley de la Jurisdicción, dando paso así al cumplimiento por equivalencia y a la posibilidad de fijar una indemnización sustitutoria del contenido del fallo, todo ello a través del correspondiente incidente en el que la parte ejecutante especifique y pruebe cumplidamente la realidad y cuantía de los eventuales perjuicios ocasionados”, de lo que claramente se advierte que la sentencia que se trata de ejecutar, en este litis, no ya fija el procedimiento para tramitar el incidente, el previsto en la Ley de la Jurisdicción, sino que además claramente establece que el recurrente ha de especificar y probar cumplidamente la realidad y cuantía de los eventuales perjuicios originados, y ello y no otra cosa es que la hace la Sala de Instancia.

Sin que por último sea de recibo la mera alegación de la parte recurrente sobre que en los supuestos de imposibilidad legal o material de ejecución de una sentencia no se requiere prueba alguna de los perjuicios sufridos, pues además de que esa alegación es una mera alegación sin apoyo alguno, no hay que olvidar que en el caso de autos, como se ha visto, la propia sentencia que se trataba de ejecutar expresamente exigía al recurrente no solo la especificación los daños y perjuicios sino que pruebe cumplidamente su realidad y cuantía y la Sala de Instancia, estaba obligada por tanto a exigir esa acreditación cumplida de los daños y perjuicios, sin olvidar, que al estar expresadas esas exigencias en la propia sentencia que se trataba de ejecutar, el recurrente no solo la conocía sino que también estaba obligado, por la sentencia que trataba de ejecutar, a especificar y probar la realidad de los daños y perjuicios y al no haberlo hecho, según declaró la

Sala de Instancia y esa realidad no ha sido controvertida, es claro que se ha de estar en casación a lo declarado y valorado por la Sala de Instancia” (F.J. 5º).

S) No resultan aplicables en incidente de ejecución de Sentencia los preceptos de la LEC, sino los regulados en la LJCA. STS de 12 de mayo de 2009 (RC 5101/2007)

“Pues no cabe apreciar la concurrencia de ninguna de las infracciones denunciadas ya que teniendo como tiene la Ley de la Jurisdicción preceptos dedicados a la ejecución de las sentencias y en concreto para los supuestos como el de autos de imposibilidad legal o material de ejecución de la sentencia, artículos 104, 105 y 109, y estableciendo el tramite oportuno de audiencia a los interesados en los plazos al efecto dispuestos no es posible acudir a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que al ser de aplicación supletoria solo puede tener vigencia cuando no existan normas ni tramites al respecto, que no es el supuesto de autos, cual además ha declarado esta Sala para supuestos similares, autos de 22 de mayo de 2007, 4 de diciembre de 2007 y 12 de febrero de 2008, recaído en el recurso nº 306260/1980, en los que en la ejecución de sentencia se aplicaba la Ley de la Jurisdicción y no la Ley de Enjuiciamiento Civil, como el recurrente pretendía.

(...) Pues al no ser aplicable al supuesto de autos la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto es la propia Ley de la Jurisdicción la que regula el trámite de ejecución de las sentencias en los supuestos de imposibilidad legal o material de su ejecución, es claro que no cabe apreciar la infracción del artículo 393 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se denuncia, ni la de los artículos 24, 117 y 118 de la Constitución, pues la Sala de Instancia ha dispuesto el oportuno y exigido trámite de audiencia, que lo ha cumplimentado hasta en dos ocasiones y le ha permitido por tanto al recurrente no solo formular las alegaciones que ha estimado oportunas sino incluso el que hubiera aportado la documentación que hubiera estimado oportuna o incluso que hubiera pedido el recibimiento prueba, como la propia Sala de Instancia refiere con apoyo de los dispuesto en los artículos 109, 60 y 56 de la Ley de la Jurisdicción, por lo que en definitiva la Sala de Instancia ha procedido al resolver la cuestión en la forma y modo expresamente prevista y dispuesta en la Ley de la Jurisdicción”.

T) Inscripción del fallo de una sentencia que anula total o parcialmente el acto impugnado. Art. 107 LJCA. STS de 9 de julio de 2009 (RC 5176/2007)

“Las medidas consistentes en la publicación en periódicos públicos y privados y la inscripción en registros que se establecen en el apartado 1 del artículo 107 de la LJCA, son medidas propias y genuinas de fase de ejecución de sentencia que tienden a asegurar la difusión mediante la publicidad y la inscripción del fallo estimatorio de la sentencia que anula total o parcialmente el acto impugnado. De modo que se trata de pronunciamientos ajenos al principio de inmutabilidad de lo acordado en sentencia firme, y que no hubiera podido ser decidida en la sentencia sencillamente porque hubiera sido prematuro su planteamiento y resolución.

La adopción de tales medidas, en este sentido, se sujeta a determinados requisitos establecidos en el propio artículo 107.1 de la LJCA , que imponen una mayor publicidad del fallo cuando se intensifica la presencia del interés público, como es el caso de la publicación en periódicos privados, pero sucede que las cuestiones que en la interpretación de tales normas puedan suscitarse corresponde únicamente al juez de la ejecución. Es de notar, como ya hemos adelantado, que la adopción o denegación de estas medidas, que extienden y propagan el conocimiento de lo resuelto en sentencia firme, no supone contradecir la sentencia ni decidir sobre cuestiones no resueltas por la misma, pues por la propia naturaleza de este pronunciamiento resulta impropio e imposible de adoptar en la fase que concluye en la sentencia, toda vez que la propia regulación legal establece un presupuesto básico: que haya recaído sentencia firme que anule total o parcialmente el acto impugnado”.

U) Perjuicios derivados de la inejecución de una sentencia. STS de 19 de octubre de 2009 (RC 5929/2007)

“Procede recordar lo declarado por esta Sala en la sentencia ya mencionada de 26 de mayo de 2008 (casación 89/2006) acerca de la identificación y acreditación de los perjuicios derivados de la imposibilidad legal o material de ejecutar de la sentencia. De dicha sentencia extraemos los siguientes párrafos:

“(…) debe notarse que de la inejecución de una sentencia pueden derivarse perjuicios de diversa índole, siendo diferente el grado de exigencia aplicable en cuanto a la concreción y acreditación de los perjuicios de una u otra clase.

Así, en un primer bloque cabe encuadrar el perjuicio que representan los gastos procesales que ha ocasionado el litigio en el que se obtuvo la sentencia favorable que luego no se ha podido ejecutar, que son unos perjuicios materiales fácilmente objetivables y cuya existencia puede en buena medida darse por supuesta, aunque deba acreditarse en cada caso su concreta cuantía. En un segundo apartado ubicaremos el quebranto que supone el hecho de que el pronunciamiento obtenido en la sentencia no encuentre realización efectiva. Este menoscabo en la esfera jurídica del litigante, que puede incardinarse en la categoría del “daño moral”, no requiere de un especial esfuerzo probatorio pues sin dificultad se comprende que, al margen del concreto valor material de las cuestiones y pretensiones objeto del litigio, comporta un perjuicio el hecho mismo de haber obtenido una sentencia favorable cuya ejecución queda luego frustrada; pero, aunque para su reconocimiento no se requiera, como decimos, un especial esfuerzo probatorio, el carácter marcadamente subjetivo del daño moral determina que para que pueda ser reconocido sea necesario que el interesado alegue su existencia y ponga de manifiesto su relevancia o entidad en el caso concreto. En fin, un tercer grupo vendría dado por aquellos perjuicios tangibles -daño emergente o lucro cesante- que la inejecución de la sentencia ocasione en la esfera patrimonial del interesado; se trata aquí de perjuicios materiales cuya existencia y cuantía dependerá del contenido de la sentencia y de las circunstancias concurrentes en cada caso y que, por ello mismo, debe ser debidamente acreditados por quien los alega”.

V) Las excepciones a la ejecución íntegra de las sentencias han de ser interpretadas de forma restrictiva. SSTS de 23 de febrero de 2010 (RC 4758/2007) y 19 de noviembre de 2009 (RC 485/2008)

“Efectivamente, la pretensión de imposibilidad de ejecución total o parcial de una sentencia, aunque, en principio, parece negada en el apartado 1 del artículo 105 de la LRJCA (que establece que “no podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inejecución total o parcial del fallo”), se contemplan, sin embargo, con claridad, en el nº 2 del citado precepto 105 LRJCA que dispone “que si concurriesen causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración, dentro del plazo previsto en el artículo anterior, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.

En términos similares contemplaba la situación, con anterioridad a la LRJCA, el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1º de julio, del Poder Judicial (LOPJ), precepto en el que, tras afirmarse que “las sentencias se ejecutarán en sus propios términos”, se añade que “si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno”.

Precedente de ambos supuestos era el artículo 107 de la LRJCA de 1956 que establecía: “No podrá suspenderse ni declararse inejecutable una sentencia por causa de imposibilidad material o legal de ejecutarla, y si este caso se presentare, será sometido por la Administración, por medio del Abogado del Estado, al Tribunal respectivo, dentro del referido plazo de dos meses, a fin de que, con audiencia de las partes, se acuerde la forma de llevar a efecto el fallo”.

En consecuencia, la posibilidad de dicha inejecución está amparada por lo dispuesto en el actual artículo 105.2 de la vigente Ley Jurisdiccional, que recoge lo que ya establecían los artículos 105 a 107 de la anterior, razón por la que, como indicamos en nuestras SSTS de 4 de mayo y 15 de junio de 2004 (recursos de casación 2415/2000 y 3783/2002), “al interpretar lo dispuesto en el citado artículo 105.2 de la Ley de esta Jurisdicción, es conforme a derecho sustituir la ejecución de

la sentencia en sus propios términos por una indemnización de daños y perjuicios derivados de la inejecución".

Por todas, podemos reiterar lo manifestado en la STS 15 de julio de 2003, según la cual "el artículo 118 de la Constitución establece la obligación de cumplir las sentencias firmes de los Tribunales y el artículo 103. 2 de la Ley Jurisdiccional determina que las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que éstas consignen, cumplimiento que no podrá suspenderse ni declararse la inejecución total o parcial del fallo ---artículo 105.1 LRJCA ---.

La rotunda claridad de estos preceptos pone de relieve que es principio capital y esencial de todo el sistema judicial, la ejecutabilidad de las sentencias, en los términos en que se hacen constar en las mismas, por lo que las excepciones a esa íntegra ejecutabilidad ---imposibilidad material o legal--- contenidos en el artículo 105.2 de la misma LRJCA, han de ser siempre interpretadas y aplicadas con los máximos criterios restrictivos en el reconocimiento de esa imposibilidad".

Tal carácter restrictivo deriva del deber constitucional de ejecutar la sentencia, deber del que se desprende ---como ya dijimos en nuestra clásica y vieja jurisprudencia (ATS 12 junio 1990)--- que "el derecho de toda persona a la tutela efectiva de los Tribunales, consagrado en el artículo 24 de la Constitución, integra no sólo el derecho a la obtención de una sentencia firme, sino también a que sea llevado a efecto lo decretado en la indicada resolución, exigencia ejecutiva categóricamente afirmada en el art. 118 de la Norma Fundamental española. De aquí que conforme preceptua el art. 109 de la Ley Jurisdiccional, en relación con el 103 , el órgano de la Administración Pública, que infrinja su deber fundamental de ejecutar lo dispuesto en sentencia firme podrá incurrir en responsabilidad civil e incluso criminal, responsabilidad patrimonial exigible tanto en el supuesto de incumplimiento total como en los de cumplimiento defectuoso o con demora negligente en el mismo, de conformidad con lo previsto en el art. 106.2 del Texto Constitucional y del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración . El propio artículo 110 de la Ley Jurisdiccional expresa que mientras no conste la ejecución, de la sentencia, el Tribunal adoptará, a instancia de las partes interesadas cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla y concretamente si transcurriesen seis meses desde la fecha de recepción del testimonio de la sentencia por la Autoridad administrativa, sin que se hubiese ejecutado aquélla, el Tribunal, con audiencia de las partes adoptará las medidas que considere procedentes para el cumplimiento de lo mandado".

W) Doctrina jurisprudencial sobre la ejecución provisional. STS de 9 de febrero de 2010 (RC 2843/2008)

"En segundo lugar hemos de afrontar la cuestión suscitada desde la perspectiva de lo previsto en el artículo 91.3 de la LRJCA (motivos A.1º y B.2º), que dispone que "La ejecución provisional se denegará cuando pueda crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación", y para ello debemos situarnos en lo que, jurisprudencialmente, esta Sala ha puesto de manifiesto en relación con este peculiar tipo de ejecución. En consecuencia, debemos dejar constancia de nuestra STS de 12 de noviembre de 2001 ---ya citada por la Sala de instancia--- en la que se señaló que "El artículo 91 de la LJCA se inserta en un proceso de evolución legislativa en materia de ejecución provisional de sentencias no firmes, al que ya hicimos referencia en el Auto de la Sección Cuarta de esta Sala de 23 de abril de 1991. Se inicia en La Ley 61/1978, de 26 de diciembre y en la reforma del artículo 385 de la LECiv efectuada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, y culmina, en el orden civil, en el nuevo artículo 526 de la Ley 1/2000, de 7 de enero no aplicable todavía a este caso. La Exposición de Motivos de la nueva Ley de Enjuiciamiento civil señala la regulación de la ejecución provisional como una de las principales innovaciones del texto legal, en cuanto representa ---dice--- una decidida opción por la Administración de Justicia. El proceso evolutivo a que nos referimos se inspira en la conveniencia de evitar que los recursos sean utilizados al margen de su finalidad objetiva de medios de impugnación para convertirse en una táctica dilatoria que aprovecha los retrasos que provoca todo proceso. Como se dijo en el Auto citado de 23 de abril de 1991, la ejecución provisional supone la existencia de una sentencia que representa, aunque no sea firme, que ha existido ya un control jurisdiccional pleno del acto impugnado: dicho control permite en aras de la tutela judicial efectiva de los justiciables examinar la conveniencia de ejecutar provisionalmente, al menos en casos determinados y con las debidas garantías, el fallo judicial no definitivo.

(...) La evolución que acabamos de indicar ha llegado a disociar, como ponen de relieve nuestros procesalistas, las nociones de firmeza y de ejecutabilidad de las sentencias. Se trata ahora de conceptos independientes, y cada uno de ellos actúa en su esfera propia. La dicción de los nuevos artículos 84.1 y 91.3 de la LJCA demuestra, ya por sí misma y sin necesidad de recurrir a la nueva LECiv, que la regla general en la materia que nos ocupa es, precisamente, la contraria a la que se postula en el motivo.

El ordenamiento procesal permite hoy como regla general la ejecución de resoluciones judiciales que no han adquirido firmeza; es decir, de resoluciones que, siendo susceptibles de recurso, han sido efectivamente recurridas. Es ese el punto de partida de la ejecución provisional a discutir en este motivo en el que nos encontramos, además, ante una sentencia recurrida en la vía limitada y extraordinaria que representa la casación contencioso-administrativa, lo que acentúa las posibilidades de ejecución provisional.

El artículo 91.3 de la LJCA permite así que se decrete, a instancia de parte, la ejecución provisional de sentencias recurridas en casación siempre que no se creen situaciones irreversibles o se causen perjuicios de difícil reparación”.

X) Ejecución de sentencia y potestad administrativa en materia de planificación urbanística. Cambio de planeamiento tiene por finalidad eludir el cumplimiento de una sentencia judicial. STS de 23 de diciembre de 2010 (RC 2970/2006)

“Sobre esta cuestión no está de más recordar las líneas generales que hemos trazado en diferentes sentencias, en las que hemos declarado:

1) Que las Sentencias firmes han de ser cumplidas en sus propios términos, pues así lo exige el artículo 118 CE. En este sentido, la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde, en exclusiva, a Juzgados y Tribunales, ex artículo 117.3 CE, como antes señalamos. Estas exigencias constitucionales se intensifican mediante la integración en el derecho a la tutela judicial efectiva ---artículo 24 Constitución Española--- del derecho a obtener la ejecución de toda sentencia, debiendo la jurisdicción adoptar las medidas precisas para la ejecución de sus pronunciamientos, en los términos previstos en los artículos 103 y siguientes de la LRJCA; así la STS de 23 de octubre de 2009, RC 2714/2008.

2) Que en la ejecución debe existir una exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en cumplimiento del mismo, no siendo admisible que en su ejecución se aborden cuestiones no planteadas en ese proceso y, por tanto, no resueltas en la sentencia a ejecutar.

3) Las cuestiones suscitadas con motivo de la ejecución de sentencia no deben resolverse en un recurso contencioso administrativo independiente, no siendo admisible utilizar el recurso contencioso administrativo para cuestionar actuaciones administrativas posteriores a las que se achaca la finalidad de impedir la ejecución de sentencia, pues tal pretensión deberá articularse en el trámite de ejecución de sentencia, dado que el órgano jurisdiccional competente para la ejecución de la sentencia lo es también para resolver todas las cuestiones que se planteen en su ejecución. Así, en la STS de 10 de noviembre de 2006, RC 4020/2003, dijimos que "... las posibles extralimitaciones por parte del Ayuntamiento en la ejecución de la sentencia deben ser objeto de control en la propia fase de ejecución y no a través de un recurso contencioso-administrativo al margen de ese procedimiento de ejecución, contemplado en los artículos 103 a 113 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa" sólo el juez o tribunal, a quien corresponde la ejecución de la sentencia, es competente para resolver cuantas cuestiones se puedan suscitar en relación con la misma, por lo que resulta inadmisibile la acción ejercitada contra dicho acuerdo al margen del proceso de ejecución ...”.

4) Cuando se trata de valorar y determinar si la finalidad de la aprobación de un cambio de planeamiento tiene por finalidad eludir el cumplimiento de una sentencia judicial, se produce una inversión de la carga de la prueba, correspondiendo a la Administración autora de dicha modificación acreditar que la misma obedece a una finalidad general de mejora de la ordenación urbanística, ajena al incumplimiento de lo acordado por una sentencia judicial firme. Así, en Sentencia de 5 de abril de 2001 (recurso de casación nº 3655/1996) señalamos que "el Ayuntamiento demandado no ha probado en absoluto que la modificación del Plan (...) obedezca a unas directrices generales de ordenación urbanística del territorio, expresadas en la Memoria de la revisión". En este orden de cosas conviene recordar que el ejercicio de las potestades administrativas en el orden urbanístico --"ius variandi"-- ha de responder a las exigencias propias

del interés general, entre las que no se encuentra desde luego burlar lo acordado en sentencia judicial firme " (STS de 23 de octubre de 2009, RC 2714/2008). Y en la STS de 28 de septiembre 2009, RC 2573/2005 dijimos que "para introducir una nueva ordenación urbanística cuya aprobación comporta la ineffectividad de esos pronunciamientos jurisdiccionales o hará inviable su cumplimiento, la Administración debe necesariamente realizar un especial esfuerzo para justificar el cambio de ordenación llamado a tener tan grave consecuencia, y, en fin, para disipar cualquier sospecha de que el planeamiento se altera con la intención de impedir el cumplimiento de la sentencia. Cuando no existe tal justificación, o cuando las razones que se aducen para respaldar la modificación no hacen sino revelar que la finalidad perseguida es precisamente la de eludir la ejecución del fallo, la conclusión no puede ser otra, según lo dispuesto en el artículo 103.4 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, sino la declaración de nulidad de ese cambio de planeamiento, siendo muestra de ello, entre otros, los pronunciamientos contenidos en sentencias de esta Sala de 5 de abril de 2001 (casación 3655/96) y 10 de julio de 2007 (casación 8758/03) "

5) Que siendo la actuación administrativa referida en el artículo 103.4 de la LRJCA una singular desviación de poder, definida como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, siendo genéricamente grave la dificultad de una prueba directa de los hechos, resulta viable acudir a las presunciones que exigen unos datos completamente acreditados al amparo del artículo 1249 del Código Civil , con un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano y a tenor del artículo 1253 del Código Civil se derive en la persecución de un fin distinto del previsto en la norma la existencia de tal desviación, como reconoce entre otras la Sentencia de 10 de octubre de 1987 y que la necesaria constatación de que en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio, se erigen como elementos determinantes que vienen declarando reiteradas Sentencias de esta Sala (entre otras las de 6 de marzo de 1992, 25 de febrero de 1993 , 2 de abril y 27 de abril de 1993) que insisten en que el vicio de desviación de poder, consagrado a nivel constitucional en el artículo 106.1 , precisa para poder ser apreciado que quien lo invoque alegue los supuestos de hecho en que se funde, los pruebe cumplidamente, no se funde en meras opiniones subjetivas ni suspicacias interpretativas, ni tampoco se base en una oculta intención que lo determine. STS de 03/03/2010, RC 7610/2005.

6) Como aspectos concretos a tener en cuenta a efectos de determinar la existencia de esa finalidad de inejecutar la sentencia hemos señalado que:

A) El hecho de que el nuevo planeamiento sea aprobado por Administración distinta de la que dictó el acto revisado en la sentencia, permite considerar la ausencia de desviación de poder, debido a la dificultad de acreditar la connivencia, en el procedimiento compartido de Revisión del PGOU, entre ambas Administraciones. STS de 28/03/2006, RC 8466/2002.

B) También es indicio de inexistencia de desviación de poder la dimensión de la modificación que se efectúa cuando ésta es territorialmente mucho más amplia que la de los terrenos afectados en la sentencia. STS de 28/03/2006, RC 8466/2002.

C) Es indicio de inexistencia de desviación de poder si la sentencia se dicta con posterioridad a la aprobación del nuevo planeamiento. STS de 28/03/2006, RC 8466/2002." (F.J. 3º).

Y) Plazo para el ejercicio de acciones y derechos reconocidos en una sentencia judicial firme. STS de 17 de diciembre de 2010 (RC 6067/2009)

“Así es, tradicionalmente venimos declarando que la acción para ejercitar las acciones y derechos reconocidos en una sentencia judicial firme está sujeta al plazo general de prescripción de quince años establecido en el artículo 1964 del Código Civil, según dispone el artículo 1971 del mismo. De modo que no resulta de aplicación el plazo de caducidad de cinco años previsto en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para interponer la demanda ejecutiva.

Resulta obligado, por tanto, citar las sentencias que recientemente se han pronunciado en el sentido apuntado. Es el caso de la Sentencia de esta Sala de 18 de noviembre de 2009 (recurso de casación nº 4915/2008), que declara que " En definitiva, ante el régimen especial de la ejecución de las sentencias en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en el que el obligado al cumplimiento de las sentencias no es un particular, sino una Administración Pública, que sirve con objetividad los intereses generales con sometimiento a la Ley, resulta obligado seguir manteniendo

la clásica doctrina de esta Sala de que la acción para ejercitar las acciones y derechos reconocidos en una sentencia está sujeta al plazo general de prescripción de 15 años establecido en el artículo 1964 del Código Civil, a contar desde la firmeza de la sentencia, tal como previene el art. 1971 del mismo, sin que pueda afectar al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, por tanto, el plazo quinquenal de caducidad que para interponer la demanda ejecutiva prevé el art. 518 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque sea computado desde la entrada en vigor de esta Ley. (...) Acudir al mayor plazo prescriptivo posible para que una sentencia contencioso-administrativa se ejecute es contribuir al cumplimiento pleno del art. 118 de la CE, máxime cuando el derecho a la ejecución de la sentencia contencioso-administrativo no puede concebirse solo como un derecho del particular interesado en la ejecución, al estar implicado el interés público”.

También en la Sentencia de 25 de noviembre de 2009 (recurso de casación nº 6237/2007) tras señalar que la Sala de instancia había negado la aplicación supletoria del artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto la institución de la caducidad no es de aplicación en la jurisdicción contencioso-administrativa dado el interés público inherente a la actuación administrativa que esta jurisdicción revisa, señalamos al respecto que "al ejecutarse una sentencia condenatoria de la Administración y dictada por este orden jurisdiccional se parte de la premisa de una actuación administrativa disconforme a derecho, siendo el interés público el que exige que se rectifique ---y no se mantenga--- la actuación disconforme al Ordenamiento jurídico ya que la Administración debe servir con objetividad a los intereses generales y de conformidad con los principios que se mencionan en el artículo 103 de la Constitución Española, añadiendo el Auto que revisamos que "repugnaría a tales principios el que la inactividad de la Administración en cumplir una sentencia durante cinco años quedase premiada con el mantenimiento de la eficacia de un acto declarado ilegal por sentencia firme". (...) La argumentación, como decimos, resulta correcta, y la idea de la consecución de los intereses generales preside, sin duda, toda la actuación administrativa, que es el objeto de las pretensiones que se deducen en este orden jurisdiccional; mas, siendo ello cierto, también lo es que en algunos procedimientos civiles (reivindicaciones frente al dominio público, cuestiones relativas a la situación personal, etc.) subyacen unos importantes intereses generales que, sin embargo, estarían sujetos al plazo de caducidad de los cinco años previsto en el artículo 518 de la LEC". Añadiendo que "Mas contundente resulta la observación de que nos encontramos en presencia de dos procedimientos ---el contencioso-administrativo y el civil--- que cuentan con estructuras diferentes y están ---en principio--- presididos por principios distintos. A pesar de que la propia Exposición de Motivos (penúltimo párrafo del apartado I) señala que reforma de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es continuista en relación con la anterior Ley de 1956 ("... porque mantiene la naturaleza estrictamente judicial que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ya tenía en la legislación anterior y que la Constitución ha venido a consolidar definitivamente; porque mantiene asimismo el carácter de juicio entre partes que el recurso contencioso-administrativo tiene ..."), lo cierto y verdad es que el principio dispositivo, propio e intrínseco en la jurisdicción civil, al menos se modula ---de forma significativa--- en este orden jurisdiccional. (...) Efectivamente ello es lo que acontece en el inicio de la ejecución de la sentencia firme, pues frente a la necesidad de solicitud de parte --- mediante nueva demanda--- en el procedimiento civil, en el recurso contencioso-administrativo es el Tribunal de oficio el que está obligado iniciar el Incidente de ejecución de sentencia”.

En consecuencia, ha de estimarse el único motivo invocado, toda vez que la Sala de instancia ha aplicado indebidamente el artículo 518 de la LEC, que regula el plazo de caducidad de cinco años, cuando el plazo de aplicación es el de quince años citado”. (F.J. 4º).

Z) La ejecución no alcanza a los actos singulares dictados al amparo de una norma luego declarada nula. ATS de 14 de diciembre de 2012 (RC 427/2010)

“Los actos dictados por la Administración en relación con las autorizaciones de arrendamiento de vehículos en vigor en el momento de dictarse la referida Sentencia de esta Sala no derivan ni tienen relación directa con la anulación de los preceptos acordada en la misma.

Se trata de actos que se dictan en el marco de una relación jurídica de naturaleza administrativa con los solicitantes de dichas autorizaciones, las cuales se deben acomodar a las previsiones de tales autorizaciones y al ordenamiento jurídico, pero cuyo contenido puede responder a una diversidad de circunstancias específicas, de forma que no pueden ser considerados como actos de

ejecución o inejecución de la Sentencia de esta Sala de 14 de febrero de 2.012. En caso de desacuerdo sobre su legalidad por parte de los sujetos destinatarios de los mismos, deberán pues ser impugnados de forma autónoma.

Lo dicho anteriormente no obsta a que la Sentencia de esta Sala dictada el 14 de febrero de 2.012 haya de aplicarse a todos los efectos, puesto que declarada la nulidad de un precepto reglamentario, como es el caso, no puede en principio la Administración aplicarlo con posterioridad a la misma. Pero ello no implica necesariamente, en cambio, que la hipotética aplicación de un precepto declarado nulo pueda combatirse por la vía de un incidente de ejecución de sentencia”.

A’) Legitimación de las Administraciones Públicas para intervenir en la ejecución de sentencias cuando en relación con las mismas surjan cuestiones que pueden afectar a los intereses públicos que tutelan. ATS de 4 de junio de 2012 (RC 39/2002)

“El Gobierno de Canarias está legitimado para promover e intervenir en este incidente, pese a la objeción opuesta por "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A.", pues en él se dirimen cuestiones que en teoría podrían afectar a los intereses públicos cuya defensa tiene encomendada. Dejando al margen, por el momento, si resulta posible que quien no fue parte del litigio resuelto por la sentencia promueva un incidente de ejecución respecto de ella (cuestión a la que inmediateamente daremos respuesta positiva), lo cierto es que mal podríamos admitir el interés legitimador del Cabildo Insular de Lanzarote -no discutido- y negar simultáneamente el del Gobierno de la Comunidad Autónoma.

La interpretación que esta Sala ha hecho de los artículos 104.2 y 109 de la Ley Jurisdiccional (sentencia del Pleno de 7 de junio de 2005 , por no citar sino la más significativa) determina que entre las "personas afectadas" por el fallo cuya ejecución o inejecución se plantee pueda figurar sin dificultades el Gobierno de una Comunidad Autónoma que, aun no habiendo intervenido en el proceso de origen, considere que una actuación ulterior del Gobierno de la Nación con eventuales repercusiones en materias de su competencia (medio ambiente, por ejemplo) se aparta, indebidamente, de los términos de aquel fallo o lo trata de eludir. Hasta qué punto así ha sucedido en este caso es precisamente lo que debemos resolver en el auto que pone fin al incidente de ejecución”.

II.- RECURSO DE CASACIÓN COMÚN

II.1 CUESTIONES GENERALES

Exige su fundamentación en los motivos taxativamente establecidos en el art. 88 LJCA y que se combatan los razonamientos de la sentencia impugnada y no los del acto administrativo de que trae causa. No cabe invocación global de un articulado. STS de 19 de julio de 2011 (RC 353/2010)

“Y es que esta Sala ha puesto de manifiesto con reiteración la naturaleza extraordinaria del recurso de casación. Así, en Sentencia de trece de diciembre de dos mil cinco, recurso de casación número 3021/2000, nos referimos a lo expuesto en la Sentencia de 16 de octubre de 2000, en la que expresamos que “el recurso de casación es un recurso extraordinario, tanto desde la perspectiva de la limitación de las resoluciones contra las que cabe su interposición, como respecto del carácter tasado de los motivos que cabe alegar y el ámbito restringido de las potestades jurisdiccionales de revisión; se trata de un recurso eminentemente formal, como instrumento procesal encaminado a la corrección de las infracciones jurídicas, sustantivas y procesales, en que puedan incurrir las resoluciones de instancia; esta naturaleza conduce a entender que no es un recurso, como el de apelación, que permita reproducir el debate y examinarlo de nuevo en todos sus aspectos fácticos y jurídicos, sino un recurso que sólo indirectamente, a través del control de la aplicación del derecho que haya realizado el Tribunal a quo, resuelve el caso concreto controvertido.

Ese carácter extraordinario supone la exigencia de que se efectúe una crítica de la sentencia o resolución objeto del recurso, mediante la precisión de las infracciones que se hayan cometido, con indicación concreta de la norma en que se base el recurrente, sin que sea posible, para entender que se cometen las infracciones que se denuncian, con la simple remisión a los escritos de alegaciones o reproducción de las formuladas en la instancia, en cuanto que lo que se impugna es la sentencia y no los actos o disposiciones sobre los que aquella se pronunció y que fueron por ella confirmados o anulados, de la misma manera que no puede plantearse como si de unas alegaciones apelatorias o una nueva instancia se tratara (auto de 27-5-2002, recurso 1755/2000; sentencia 15-10-2001)”.

II.2 RESOLUCIONES RECURRIBLES

II.2.1 Sentencias

A) No cabe recurso de casación frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia dictadas en asuntos cuya competencia debió corresponder a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. STS de 30 de octubre de 2012 (RCUD 200/2011)

“Si bien a igual resultado deberíamos llegar desde la perspectiva del origen de las resoluciones que son recurribles en casación, habida cuenta que, de acuerdo con el artículo 8.1 de la Ley de la Jurisdicción, los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas -excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico, que no es el supuesto- están atribuidos al conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, y, en segunda instancia, a las Salas de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 10.2 de la Ley Jurisdiccional), de manera que, en el caso que se resuelve, la sentencia aquí impugnada ha sido dictada en única instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma Valenciana, en un asunto en el que,

en la fecha que se interpuso el recurso de casación, la competencia para conocer del recurso correspondía al Juzgado.

En nuestra Sentencia de 28 de febrero de 2.012 (recurso 1.421/2.011), con cita del auto de 18 de febrero de 2.010, recogimos la consolidada doctrina de la Sala para estos supuestos, recientemente refrendado en Auto de 2 de febrero de 2.012 (recurso 3.542/2.011) precisamente en relación con resoluciones municipales dictadas para la protección de la posesión y deslinde de un camino público. En dicha Sentencia nos expresamos en los siguientes términos:

(...) En definitiva, la competencia correspondía al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en virtud de lo establecido en el artículo 8.3 de la Ley Jurisdiccional.

Sentado pues, que la Sentencia de la Sala de Cataluña ha de entenderse dictada como si de segunda instancia se tratara, queda excluida del recurso de casación, pues éste sólo procede - artículo 86.1- contra las sentencias en única instancia.

Esta decisión es coherente además, con el régimen de acceso a la casación que establece la disposición transitoria primera de la Ley de la Jurisdicción, a propósito de los asuntos de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, pues como esta Sala ha precisado (Autos de 16 de junio, 30 de octubre, 13 de noviembre y 4 y 18 de diciembre de 2000), el inciso final del apartado 2 de la referida disposición transitoria, permite entender comprendidos en su ámbito los supuestos del apartado 2 y también los del apartado 1, es decir, que tanto a los procesos que siendo competencia de los Juzgados se hallaban pendientes en las Salas, como a los que debían asumir éstas por no haber entrado en funcionamiento los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo a la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción, les era aplicable el régimen de recursos establecido para las sentencias dictadas en segunda instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo, es decir, el artículo 86.1.

Se unifica de este modo el tratamiento procesal, a los efectos de acceso al recurso de casación, de las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso Administrativo en asuntos competencia de los Juzgados, al entenderse dictada la sentencia por aquellas, en segunda instancia.

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso al no ser impugnabile en casación la sentencia recurrida, de conformidad con lo establecido en el artículo 93.2.a) inciso primero, en relación con las Disposiciones Transitorias primera y tercera y los artículos 8.3 y 86.1 de la Ley Jurisdiccional”.

B) Es inadmisibile el recurso de casación por dirigirse contra una sentencia que resuelve un recurso contra un acto de los previstos en el art. 8.3 de la LJCA. STS de 28 de enero de 2010 (RC 5575/2008)

“El recurso de casación es inadmisibile y así debemos declararlo según lo dispuesto en el artículo 95.1 de la Ley Jurisdiccional, a tenor del cual, y sin perjuicio del trámite de admisión, "la sentencia que resuelva el recurso de casación podrá declarar su inadmisibilidat si concurre alguno de los motivos previstos en el artículo 93.2”.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 8.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa los recursos que se deduzcan frente a los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, al igual que los recursos que se deduzcan frente a los actos dictados por los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos por vía de recurso, están atribuidos al conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y, en segunda instancia -artículo 10.2 -, a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

Los actos administrativos impugnados en este litigio proceden del Instituto Gallego de Promoción Económica, ente de Derecho público de la Administración autonómica gallega, creado por la Ley 5/1992, de 10 de junio, al que se reconoce personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus funciones. Se trata de resoluciones confirmadas en alzada por el Consejero de Economía y Hacienda de la Junta de Galicia, lo que determina que la competencia inicial para conocer del recurso correspondiera a un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y no a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Si bien el artículo 7.2 dispone que "la competencia de los Juzgados y Tribunales no será prorrogable, y deberá ser apreciada por los mismos, incluso de oficio" y el artículo 7.3, ambos de la Ley Jurisdiccional, establece que "la declaración de incompetencia deberá efectuarse antes de la sentencia", ni el órgano jurisdiccional de instancia ni las partes advirtieron la falta de competencia

objetiva para el enjuiciamiento de la cuestión litigiosa. Pero tal circunstancia no determina la anulación de la sentencia por falta de competencia del órgano que la ha dictado, al amparo del artículo 48.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que la sentencia que pudiera haber sido dictada por el Juzgado era susceptible de recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, órgano superior que puede revisar, con plena jurisdicción, tanto los aspectos fácticos como la fundamentación jurídica de la resolución que se somete a su enjuiciamiento. A ello se añaden razones de economía procesal, que aconsejan evitar la remisión de las actuaciones al Juzgado cuando ha conocido de ellas la Sala como órgano de apelación.

Sentadas estas premisas, la cuestión a resolver es el tratamiento que, a efectos impugnatorios, debe darse a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en los procesos cuya competencia corresponde, conforme a la Ley de la Jurisdicción, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

Pues bien, el régimen de recursos aplicable a estas sentencias es el establecido en esa Ley para las dictadas en segunda instancia, contra las que no cabe recurso de casación, pues éste sólo procede - artículo 86.1 - contra las recaídas en única instancia. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha conocido de un asunto del que, en su caso, sólo hubiera podido conocer en segunda instancia. El no haberlo hecho así no puede soslayar la aplicación del artículo 86.1 de la Ley de la Jurisdicción y permitir el acceso a la casación de sentencias que, si se hubieran observado las normas sobre competencia, lo tendrían vedado.

A efectos, pues, del recurso de casación ha de equipararse el tratamiento de las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional recaídas en asuntos cuyo conocimiento corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y a los Juzgados Centrales, respectivamente, con el que reciben las dictadas en segunda instancia por aquellas Salas (por todos, véase el auto de esta Sala de 25 de septiembre de 2008 en el recurso de casación número 5346/2007)".

II.2.2 Autos

A) Recurribilidad en casación de los autos dictados en ejecución de sentencia. Doctrina general. STS de 25 de octubre de 2010 (RC 3334/2209)

"La doctrina de esta sala ha señalado con reiteración que los autos dictados en fase de ejecución de sentencia, conforme a 87.1 .c) de la Ley Jurisdiccional, solamente pueden ser recurridos cuando resuelven cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia o contradigan los términos del fallo que se ejecuta por todas, nuestra STS de 4 de marzo de 2004, de 9 de mayo y 24 de julio de 2007..

La única finalidad que persiguen este tipo de recursos de casación radica, estrictamente, en el aseguramiento de la inmutabilidad del contenido de la parte dispositiva del título objeto de la ejecución, evitando, de este modo, que una actividad jurisdiccional ejecutiva inadecuada pueda adicionar, contradecir o desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el proceso previo de declaración.

Así se ha declarado en la Sentencia de 15 de junio de 2004, en la que añadimos que:

<<recogiendo la doctrina establecida en las precedentes de 9 (RJ 1998, 5747) y 23 de julio de 1998 (RJ 1998, 5766), tratamos de evitar cualquier torcida interpretación de la expresión "cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia", que permitiera ampliar indebidamente el recurso de casación frente a todos los autos que resolviesen una cuestión no abordada o examinada en la sentencia, como es la indemnización de daños y perjuicios acordada en sustitución de su ejecución in natura, y para ello dejamos claro que es preciso distinguir las cuestiones sustantivas, distintas, colaterales o anejas a la cuestión planteada en el pleito y decidida en la sentencia, de las que surjan con motivo u ocasión de la ejecución, las que forman parte de ésta, como sucede con la indemnización que sustituye a la ejecución en sus propios términos, y que por ello no deja de ser ejecución de la sentencia>>.

Sólo en los casos expresados, y no en otros, cualquiera que sea la cuestión discutida en la ejecución, cabe el recurso de casación".

B) Autos dictados en caso de imposibilidad de ejecutar una sentencia. La determinación de la indemnización sustitutoria y de los conceptos que en ella deban incluirse no es susceptible de ser impugnada en casación, salvo que se aparte de las propias bases establecidas en la sentencia para su concreción, o salvo que la indemnización resulte desproporcionada, por exceso o por defecto, en comparación con el contenido material del derecho reconocido en la Sentencia. STS de 6 de noviembre de 2012 (RC 83/2004)

“Es en efecto doctrina consolidada de este Tribunal que la determinación de las cantidades que en concepto de indemnización corresponden a las partes cuando se declara la imposibilidad de ejecutar una sentencia, o de los conceptos que deben incluirse en ella, no es una cuestión que pueda ser considerada como una "cuestión no decidida" en la sentencia, y su fijación, por tanto, no es susceptible de ser impugnada en casación (así, por ejemplo, sentencias de 21 de febrero de 2.011, recurso de casación 6.208/2.008, 15 de julio de 2.009, recurso de casación 253/2.006, 18 de marzo de 2.009, recurso de casación 489/2.007, y 26 de diciembre de 2.007, recurso de casación 4.365/2.005, todas con cita de otras).

Solamente se han exceptuado de esta regla general, permitiendo el acceso a la casación, aquellos recursos en los que el auto impugnado se aparta de las propias bases establecidas en la sentencia (por ejemplo, sentencias de 18 de julio de 2.003, recurso de casación 4.199/01, y de 26 de junio de 2.007, recurso de casación 10.959/2.004) o cuando la indemnización resulta desproporcionada, por exceso o por defecto, en comparación con el contenido material del derecho reconocido en sentencia, pues en uno y otro caso cabe hablar de una indemnización que no da ejecución al título que debe ser ejecutado (en este segundo sentido pueden verse, por ejemplo, las sentencias de 26 de diciembre de 2.007, ya citada, y de 22 de diciembre de 2.003, recurso de casación 1.862/2.003).

Pero en el supuesto que ahora examinamos no se dan ninguna de las excepciones dichas. Es obvio que la primera no concurre porque la sentencia no declaró el derecho a percibir una indemnización ni fijó las bases para el cálculo de la misma. Y la segunda tampoco puede apreciarse si se tiene en cuenta que el Auto recurrido siguió la doctrina de esta Sala de calcular el importe de la indemnización por referencia al beneficio industrial previsto en la legislación de contratos para los casos en que la inejecución es imputable a la Administración (sentencias de esta Sala y Sección de 1 y 2 de octubre de 2.007, dictadas en los recursos de casación 5.179/2.005 y 11.509/2.004, citadas en el Auto recurrido). Con lo que no puede apreciarse desproporción, arbitrariedad o irracionalidad de ningún tipo en la cuantificación de la indemnización. Lo cual abunda, como decimos, en la necesaria inadmisión de este recurso de casación”.

C) Los autos recurridos que no contradicen los términos de la sentencia que se ejecuta, sino que se limitan a fijar la indemnización prevista en ella, sin que, al señalar esa indemnización, se hayan apartado de las bases establecidas en la sentencia. STS de 13 de abril de 2012 (RC 730/2011)

“Aunque se alega por el representante procesal del recurrente que los autos recurridos contradicen los términos de la sentencia que se ejecuta, lo cierto es que las razones para sostener tal planteamiento no son otras que el desacuerdo con la apreciación de las pruebas realizada por la Sala de instancia y, por tanto, su discrepancia con la cuantía de la indemnización fijada por el Tribunal a quo en favor del recurrente, con lo que olvida que es jurisprudencia consolidada la que declara que dicha cuantía, salvo que resulte manifiestamente desproporcionada, arbitraria o sin justificación alguna, no tiene acceso a la casación (Sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de fechas 5 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 4517) -recurso de casación 5610/2004 -, 22 de octubre de 2008 (RJ 2008, 6890) -recurso de casación 4499/2006 -, 14 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 802) -recurso de casación 1768/2008 -, 17 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 1765) -recurso de casación 5745/2007 -, 19 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1545) -recurso de casación 3656/2008 -, y de fecha 15 de junio de 2011 (RJ 2011, 5380) -recurso de casación 7042/2009-), sin que el hecho de que la cuantía de la indemnización, fijada en los autos recurridos, sea coincidente con la que aceptó pagar el Ayuntamiento obligado a ello sirva como argumento válido para tachar la decisión jurisdiccional de arbitraria o desproporcionada, pues la representación procesal del recurrente no ha justificado que los argumentos, antes transcritos, por los que el Tribunal a quo señaló dicha

cuantía indemnizatoria sean irrazonables, de manera que el motivo de casación alegado no puede prosperar”.

D) Autos dictados en ejecución cuando se suscitan exclusivamente cuestiones sometidas al Derecho autonómico. STS de 30 de marzo de 2012 (RC 642/2011)

“El motivo no puede prosperar. En primer lugar, todo el litigio de fondo se basa en la aplicación de normas autonómicas, cuya interpretación y aplicación corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia, según se deriva de lo previsto en el artículo 86.4 de la Ley de la Jurisdicción. En efecto, todo el conflicto se deriva de la resolución dictada el 27 de abril de 2.004 por el Director General del Juego y Espectáculos de la Generalidad de Cataluña por la que se desestimó la solicitud de descontingentación de determinadas máquinas recreativas. Y las únicas normas aplicadas para resolver el litigio de fondo por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de noviembre de 2.007, de cuya ejecución trae causa el presente recurso de casación, son los Decretos catalanes sobre juego 66/1995, de 7 de marzo y 226/1991, de 14 de octubre. En este sentido, la apreciación de la Sala de instancia sobre si precede ejecutar en sus propios términos la referida Sentencia o si ha de estar a lo que resultase del recurso contra la declaración de nulidad por revisión de oficio del acto presunto reconocido por dicha Sentencia es una cuestión estrechamente interrelacionada con la interpretación sobre el fondo del litigio de derecho autonómico que corresponde resolver a la Sala sentenciadora.

Ya lo anterior bastaría para rechazar el motivo en el que se basa el recurso de casación, puesto que no está en juego el derecho a ejecutar las sentencias firmes, como tratan de argüir los recurrentes, sino una cuestión de interpretación jurídica sobre cómo ejecutar una determinada Sentencia que está en estrecha interdependencia con la interpretación del derecho autonómico aplicable”.

E) Autos que acuerdan la ejecución de un aval constituido para garantizar la ejecución de una sentencia luego revocada en casación. STS de 25 de mayo de 2011 (RC 5202/2010)

“El recurso debe ser declarado inadmisibile, ya que los Autos impugnados no son recurribles a tenor de lo que establece el artículo 87 de la Ley de la Jurisdicción. En efecto, no cabe duda que los Autos impugnados recaen ya en ejecución definitiva de sentencia, por un lado, y que no suponen la resolución de cuestiones no decididas en la Sentencia a ejecutar ni contradicen los términos del fallo, por otro.

Como se ha indicado en el fundamento anterior, la Audiencia Nacional en su Sentencia de 7 de febrero de 2.001 estimó el recurso contencioso administrativo entablado en materia de subvenciones por la mercantil Boanova, S.L. Solicitada por esta empresa la ejecución provisional de la Sentencia, así fue acordado por la Sala juzgadora, que le requirió la constitución de un aval en garantía de la devolución de la subvención. Recurrída en casación la citada Sentencia por la Administración del Estado, el recurso fue estimado por la Sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 2.003 (RC 2.536/2.001), que desestimó a su vez con carácter firme el recurso contencioso administrativo que había interpuesto la referida mercantil.

Solicitada por el Abogado del Estado la entrega del aval para su ejecución con posterioridad a la referida Sentencia firme de esta Sala, en un primer momento el 6 de abril de 2.004 y luego el 5 de febrero de 2.010, es claro que no puede incardinarse tal solicitud en un procedimiento de ejecución provisional ni de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2.001, ya anulada por la de esta Sala de 2.003, ni de esta última, pues esta Sentencia es ya firme y sólo admite su ejecución definitiva. No otra cosa se desprende del artículo 533.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando determina que en caso de revocación de condenas al pago de dinero -como es el caso- "se sobreseerá la ejecución provisional”.

II.3 INADMISIBILIDAD

II.3.1 Consideraciones generales

A) Interpretación restrictiva. STS de 8 de octubre de 2012 (RC 1333/2010)

“Esta conclusión jurídica sobre la admisión de los motivos del recurso de casación expuestos, es acorde con 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, porque, como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta en las sentencias 105/2006, de 3 de abril (RTC 2006, 105), 265/2006, de 11 de septiembre (RTC 2006, 265), 22/2007, de 12 de febrero, 246/2007, de 10 de diciembre, 33/2008, de 25 de febrero (RTC 2008, 33) y 27/2009, de 26 de enero (RTC 2009, 27), el derecho a la revisión de las resoluciones jurisdiccionales, dejando a salvo el ámbito del orden jurisdiccional penal, en que se garantiza el derecho a la doble instancia, es un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio pro actione, que comporta obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en derecho sobre la revisión deducida de la resolución judicial. El derecho de acceso a los recursos impone al juez o tribunal, para garantizar la concretización expansiva de este derecho fundamental, una interpretación razonable y no arbitraria de los presupuestos procesales de admisión del recurso de casación, que no suponga una aplicación rigorista, excesivamente formal, o desproporcionada en relación con los fines que preserva el proceso casacional. La declaración de inadmisión de un recurso de casación sólo puede fundarse en la concurrencia de una causa legal, basada en la aplicación de un precepto concreto de la ley procesal, que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental de tutela, adoptada en la observancia de estos fundamentos hermenéuticos constitucionales.

Asimismo, la declaración de admisibilidad de los motivos de casación en los términos expuestos, resulta conforme con el derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por España por Instrumento de 29 de septiembre de 1979, que constituye para los órganos judiciales una fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución, que exige que los órganos judiciales contencioso-administrativos apliquen las causas de inadmisión respetando el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que examine el fondo del recurso y las consecuencias de su aplicación. (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004 (TEDH 2004, 66) . Caso Sáez Maeso contra España) y de 7 de junio de 2007 (TEDH 2007, 52) (Caso Salt Hiper, S.L. contra España), en la medida en que la apreciación de las causas de inadmisibilidad, por razón de la inadecuada formalización del escrito de interposición y la carencia de fundamento de los motivos de casación analizados, responde a un objetivo legítimo de preservar la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, que impone a los recurrentes el cumplimiento de las condiciones establecidas legalmente para su admisión, que en este caso no se revela una carga desproporcionada”

B) Ponderación de la fecha de admisión en la Sección 1ª de la Sala Tercera a la hora de decidir sobre la inadmisibilidad en fase de decisión cuando ha habido cambios en los criterios de admisión. STS de 23 de enero de 2012 (RC 6381/2008)

“En cuanto al primer óbice a la admisión, la jurisprudencia reciente de la Sección Primera de esta Sala [autos de 14 de octubre de 2010 (casaciones 573/10, FFJJ 3º a 6º, y 951/10, FFJJ 7º a 9º), 18 de noviembre de 2010 (casación 3461/10, FFJJ 3º a 6º), 25 de noviembre de 2010 (casación 1886/10, FFJJ 4º a 7º), 2 de diciembre de 2010 (casación 3852/10, FFJJ 3º a 6º), 28 de noviembre de 2011 (casación 6369/08, FJ 2º) entre otros muchos] ha dejado sentando que en el escrito de preparación deben anticiparse los concretos motivos, de entre los previstos en el artículo 88.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, en que se fundamentará la interposición, con respecto a sentencias procedentes, como la aquí recurrida, de la Audiencia Nacional. Sin embargo, esa misma Sección de admisión estimó suficiente, en la época en la que el presente recurso fue admitido a trámite, la argumentación ofrecida por escritos idénticos al que ahora se cuestiona, presentados

también por el abogado del Estado para preparar recursos de casación contra sentencias de la Audiencia Nacional [véanse, por todos, los autos de 28 de mayo de 2009 (casación 906/09, FJ 2º), 18 de junio de 2009 (casación 4389/09, FJ 3º) y 21 de enero de 2010 (casación 2355/09, FJ 2º)]. No puede prosperar, por ello, esta causa de inadmisión”.

C) Inviabilidad de la falta de ingreso de la tasa por el ejercicio de la función jurisdiccional como causa de inadmisibilidad. STS de 18 de julio de 2011 (RC 238/2009)

“Antes de encarar el análisis de aquella primera cuestión, resulta necesario despejar el óbice procesal que invoca el abogado del Estado frente a la admisión del recurso de casación, esto es, la falta de constancia en los autos del pago de la tasa por el ejercicio de la función jurisdiccional. Al menos, dice, no se le ha dado traslado de la copia del escrito en que conste haberse abonado la referida tasa.

Esta Sala ha manifestado de forma explícita que la falta de pago de esa exacción no se encuentra entre las causas que, conforme a la Ley reguladora de esta jurisdicción, pueden determinar la inadmisión del recurso de casación [sentencia de 4 de mayo de 2006 [(casación para la unificación de doctrina 156/05, FJ 1º), auto de 23 de marzo de 2006 (casación 1484/04, FJ 2º) y sentencia de 5 de mayo de 2008 (casación 1492/08 FJ 4º)]”.

D) No se debe considerar precluida la posibilidad de apreciar la inadmisión del recurso aunque ésta haya de apreciarse en sentencia. Presupuestos procesales del recurso de casación y art. 24 CE. STS de 19 de mayo de 2011 (RC 5626/2006)

“Es constante y reiterada la jurisprudencia de esta Sala declarando que resulta irrelevante, a efectos de la inadmisibilidad del recurso de casación, que se haya tenido por preparado el recurso en la instancia o el ofrecimiento del mismo al notificarse la resolución impugnada, siempre que concurra una causa de inadmisión (sentencias de 30 de marzo de 2002, 23 de septiembre de 2002, 2 de abril de 2003, 13 de junio de 2003, 14 de octubre de 2003, 20 de octubre de 2003, 26 de marzo de 2004, 5 de abril de 2004, 3 de mayo de 2004 y 24 de mayo de 2004).

Asimismo, es reiterado el criterio de nuestra jurisprudencia que considera que para apreciar esta causa de inadmisibilidad no es obstáculo que no se haya denunciado expresamente, pues si esta Sala ha de revisar de oficio y puede apreciar el carácter no recurrible de las resoluciones, ningún obstáculo hay para apreciarlo en trámite de sentencia. Lo contrario supondría resolver un recurso de casación en un supuesto en el que está vedado por el legislador en contra de la ley que legitima y regula la actuación de los tribunales y de la finalidad de protección de la norma que tiene el recurso de casación.

Igualmente, ha de hacerse constar que esta doctrina jurisprudencial sobre la comprensión de los presupuestos procesales que disciplinan el recurso de casación no lesiona el derecho de acceso a los recursos, que se integra en el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrando en el artículo 24 de la Constitución, porque, como observa el Tribunal Constitucional en la sentencia 295/2000, de 11 de diciembre, el derecho a la revisión de las resoluciones jurisdiccionales, dejando a salvo el ámbito del orden jurisdiccional penal, en que se garantiza el derecho a la doble instancia, es un derecho de configuración legal en el que no resulta aplicable con la misma intensidad el principio pro actione, por lo que la inadmisión de los recursos de forma motivada, en base a la aplicación de una causa legal y a la interpretación de las normas procesales que las regulan, constituye una función jurisdiccional de exclusiva competencia de los Jueces y Tribunales, que sólo transciende al plano constitucional cuando el Tribunal incurra en error patente, arbitrariedad o en manifiesta irracionalidad”.

II.3.2 Defectuosa preparación

A) Cita de los motivos y de las infracciones normativas o jurisprudenciales. STS de 20 de julio de 2012 (RC 1320/2009)

“La jurisprudencia consolidada [recogida, entre otras muchas, en la reciente sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 2011 (casación 6081/2008)] tiene dicho que es carga del recurrente en casación indicar ya en la fase de preparación el concreto o concretos motivos en que se fundará el recurso, con especificación de los preceptos o de la jurisprudencia que se reputan infringidos o del contenido de las infracciones normativas o jurisprudenciales que se pretendan denunciar y desarrollar en el escrito de interposición del recurso de casación, aunque fuere de forma sucinta; pues si así no se exigiera, es decir, si se estimara innecesario anticipar el motivo o motivos al que se acogerá el escrito de interposición en los términos expresados, el trámite de preparación quedaría privado de su sentido y finalidad característicos, desde el momento que el Tribunal a quo quedaría desprovisto de elementos de juicio para verificar que el recurso de casación cumple el más primario requisito de procedibilidad, cual es que se funda formalmente en uno de esos cuatro motivos, con indicación de las infracciones normativas o jurisprudenciales denunciadas, y no en otro tipo de consideraciones ajenas al sistema de la Ley procesal, y la parte recurrida carecería de la información necesaria al respecto para adoptar la posición procesal que estimara pertinente. Asimismo, ha añadido esta Sala que no se puede tener por debidamente cumplida esa carga si las infracciones jurídicas anunciadas en la preparación no tienen nada que ver con las ulteriormente desarrolladas en la interposición”.

B) Significado y alcance del juicio de relevancia. STS de 29 de marzo de 2012 (RC 2517/2008)

“Es reiterada la doctrina jurisprudencial que ha declarado en multitud de resoluciones (por todos, Autos de 10 de febrero de 2011 -cas. nº 2927/10-, 8 de septiembre de 2011 -cas 440/2011- y 6 de octubre de 2011 -cas 930/2011-) que el juego conjunto de los artículos 86.4 y 89.2 de la Ley de la Jurisdicción implica que cuando se pretenden impugnar en casación las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, y el recurso de casación se fundamenta en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (art. 88.1.d) LJCA) en el escrito de preparación ha de anticiparse la interposición del recurso por ese específico motivo, más aún, no sólo ha de anunciarse el motivo sino que también ha de justificarse suficientemente que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.

En definitiva, se precisa para que sean recurribles las Sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia -todas, con abstracción de la Administración autora de la actuación impugnada- que, además de ser susceptibles de casación por razón de la materia o la cuantía del asunto, concurren los siguientes requisitos: A) Que el recurso de casación pretenda fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido; B) que esas normas, que el recurrente reputa infringidas, hubieran sido invocadas oportunamente por éste o consideradas por la Sala Sentenciadora; C) que el recurrente justifique en el escrito de preparación del recurso que la infracción de las mismas ha sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia.

En consecuencia, visto que se ha incumplido el requisito exigido por el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción, el recurso no debió ser tenido por preparado por la Sala de Barcelona y ya en este momento procesal serían de aplicar los artículos 93.2 a) y 95.1 de la LJCA”.

II.3.3 Cuestiones de personal

A) La obtención de la habilitación nacional para el profesorado universitario es una cuestión de personal que afecta al nacimiento de la relación de servicio de funcionarios de carrera, por lo que es una cuestión que tiene acceso a la casación. STS de 30 de noviembre de 2011 (RC 6126/2009)

“La Ley Orgánica de Universidades 6/2001, dispone en su art. 57 que: “El procedimiento de acceso a cuerpos de funcionarios docentes universitarios seguirá el sistema de habilitación nacional previa. Ésta vendrá definida por la categoría del cuerpo y el área de conocimiento. El Gobierno regulará el sistema de habilitación, previo informe del Consejo de Coordinación Universitaria. La habilitación faculta para concurrir a concursos de acceso a cuerpos de funcionarios docentes universitarios. Una vez que el candidato habilitado haya sido seleccionado por una Universidad pública en el correspondiente concurso de acceso, le haya sido conferido el oportuno nombramiento y haya tomado posesión de la plaza, adquirirá la condición de funcionario de carrera del cuerpo docente universitario de que se trate, con los derechos y deberes que le son propios.” En desarrollo de esta cuestión, el artículo 1.1) del Real Decreto 774/2002, de 26 de julio, por el que se regulaba el sistema de habilitación nacional para el acceso a Cuerpos de Funcionarios Docentes Universitarios y el régimen de los concursos de acceso respectivos (vigente hasta el 9 de octubre de 2007 y hoy sustituido por un sistema de “acreditación”, contemplado en el artículo 4 del Real Decreto 1313/2007, de 5 de octubre) señalaba que las pruebas de habilitación nacional se constituían como requisito necesario que facultaba para concurrir a concursos de acceso a cuerpos de Catedráticos de Universidad, Profesores Titulares de Universidad, Catedráticos de Escuelas Universitarias y Profesores Titulares de Escuelas Universitarias, establecidos en el apartado 1 del artículo 56 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

De la normativa expuesta resulta que una cosa es la obtención del requisito de la habilitación, y otra diferente, el proceso de concurso dirigido a la adquisición de la condición de funcionario docente universitario. La adquisición de la habilitación, se constituye, tan sólo, como un requisito necesario de intervención que, una vez logrado, “faculta”, en el caso de que posteriormente así se desee, para tomar parte en el concurso o proceso selectivo de acceso a la condición de funcionario. En consecuencia, la “habilitación nacional” sólo supone la obtención de un título que posibilita la participación en un proceso selectivo, lo que supone que la sentencia recurrida se refiere a una cuestión de personal que afecta al nacimiento de la relación de servicio de funcionarios de carrera, pues el concurso se dirige tanto a quienes ostenten la condición de funcionarios de carrera como a quienes no ostenten dicha condición -teniendo el requisito de la habilitación que les permite el acceso a la condición de personal funcionario de carrera, en este caso, funcionario docente universitario- y, por lo tanto, no le alcanza la excepción del artículo 86.2.a) de la LRJCA”.

B) No tienen acceso a la casación cuestiones relativas a la promoción interna de quienes ya tienen la condición de funcionario. STS de 16 de marzo de 2012 (RC 4212/2011)

“No puede ser aplicable la excepción prevista en el último inciso del mencionado artículo 86.2.a), tal y como ya dijimos en nuestro Auto de 20 de mayo de 2010 (RC 4235/2009), que autoriza el recurso de casación cuando la cuestión de personal de que se trate afecte al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, que no es el caso. Están, pues, exceptuadas del recurso de casación las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública o de particulares, con excepción de los casos de separación de empleados públicos inamovibles; supuesto al que una antigua y consolidada jurisprudencia asimiló, ya en el contexto de la antigua Ley Jurisdiccional, a aquellos que versasen sobre el acceso a la función pública como funcionarios de carrera, con exclusión de los concernientes a la promoción interna entre quienes ya ostentaren la condición de funcionarios, en los que se mantiene el principio de no acceso a la casación del fallo (SSTS. 3ª.7, 9-6-92, 21-5-93). Esta doctrina, renovada ante el cambio normativo, se contiene también en otras múltiples resoluciones como son los AA.T.S. de 11 de diciembre de 2008 (RC 3433/2008) o 30 de abril de 2009 (RC 4920/2008)”.

C) Nacimiento de relación funcional en los casos en los que un funcionario de carrera se presenta como aspirante, por el turno libre, al proceso selectivo convocado para el acceso a otro cuerpo o escala. Sólo implica modificación o variación del vínculo funcional ya existente. STS de 19 de octubre de 2011 (RC 3042/2010)

“El artículo 86.2.a) de la Ley de esta Jurisdicción exceptúa del recurso de casación las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera. (...) La materia controvertida en este caso resulta catalogable como cuestión de personal, entendida ésta como toda pretensión relacionada con el nacimiento, desarrollo o extinción de la relación de servicio con las Administraciones Públicas, encontrándonos, tal y como plantea el Abogado del Estado, en el supuesto general de inadmisión del recurso de casación previsto en el apartado a) del número 2 del artículo 86 de la nueva Ley Jurisdiccional, al tratarse de un recurso referido al ingreso en los centros docentes de formación para acceso a la Escala Facultativa Superior de la Guardia Civil, en las plazas reservadas al sistema de cambio de Escala, que exige como requisito previo el de ostentar la condición de miembro de la Guardia Civil, tratándose, por lo tanto, de un sistema reservado para quienes ya disfrutaban de la condición de funcionarios, cuestión que no está comprendida en el supuesto de nacimiento -ni de extinción- de la relación de servicio a la que se refiere el citado artículo, pues la condición de funcionario de carrera ya existía en el recurrente y la superación de las pruebas selectivas únicamente le supondrá una modificación o alteración de dicho vínculo funcional preexistente pero no la constitución "ex novo" de una nueva relación funcional diferente a la que ya mantenía”.

II.3.4 Por razón de la cuantía

A) Responsabilidad patrimonial. Cuando existan varios demandantes se atenderá al valor de la pretensión deducida por cada uno de ellos y no a la suma de todos. La cantidad que representa el interés casacional de la Administración recurrente viene constituida, por la diferencia entre la cantidad a la que fue condenada a pagar como indemnización de daños y perjuicios a los recurrentes y la reclamada como adecuada por la Administración, pero dividida a su vez entre los demandantes en la instancia a los que está obligada a pagar dicha indemnización. STS de 3 de mayo de 2011 (RC 505/2007)

“El artículo 41 de la Ley Jurisdiccional citada previene en su apartado 1 que "la cuantía del recurso contencioso vendrá determinada por el valor de la pretensión objeto del mismo" y, en su apartado 2, que "cuando existan varios demandantes, se atenderá al valor económico de la pretensión demandada por solo uno de ellos, y no a la suma de todos".

En el supuesto enjuiciado, Don Fidel y Doña Lorena (progenitores de Don Manuel Antonio), en la demanda rectora del recurso contencioso-administrativo, instaron una indemnización de 739.378 € afirmando que “dicha cantidad se fija como criterio orientativo debiendo determinarse la misma de forma definitiva a través de la prueba pericial de valoración de daño personal”, que posteriormente, en trámite de conclusiones y a la vista del informe pericial aportado elevaron a la cifra de 874.480 €, (según consta en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia recurrida), sin individualización expresa de cuantía o de la proporción o cuota correspondiente a cada uno de los dos demandantes, ni facilitación de circunstancias que permitan su apreciación. Desde este momento ha de ponerse de manifiesto que son dos los demandantes, y no tres como manifiestan en su escrito de oposición al recurso de casación, toda vez que ni en el escrito de interposición del recurso ni en el de demanda, se hace manifestación alguna de que se actúe en representación de su hijo Don Jorge.

La Sentencia recurrida estimó el recurso Contencioso-administrativo reconociendo a los demandantes la “cantidad total de 864.449,39 € en concepto de indemnización por Responsabilidad Patrimonial de la Administración”.

Se está pues en un supuesto de reclamación mancomunada, en la que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1138 del Código Civil y concordantes, o incluso por aplicación de las reglas de igual texto legal sobre la comunidad bienes, en particular el artículo 393, ha de entenderse que la cuantía indemnizatoria reclamada debe dividirse por partes iguales entre los demandantes.

Así lo viene afirmando esta Sala en casos análogos al que ahora examinamos de ejercicio de una acción de reclamación indemnizatoria por miembros de una familia, constituyendo doctrina

reiterada que, a los efectos de la admisión del recurso de casación, la cuantía debe determinarse atendiendo al valor deducido por cada demandante y no a la suma de las reclamaciones de todos; y ello por cuanto conforme al artículo 41.3 de la Ley de esta Jurisdicción, en los casos de acumulación de pretensiones -es indiferente que tenga lugar en vía administrativa o jurisdiccional- aunque la cuantía del recurso venga determinada por la suma del valor de las pretensiones objeto de aquélla no comunica a las de cuantía inferior la posibilidad de casación. Por todas, Sentencias de 28 de mayo de 2008 (Recurso de Casación nº 4107/04), y de 5 de junio de 2009, (Recurso de Casación nº 11206/2004): "... es plenamente aplicable al caso de autos: los actores no especifican en la demanda la cuota pretendida por cada uno de ellos respecto a la indemnización reclamada, por lo que la cuantía litigiosa viene determinada para cada uno por la parte proporcional de la indemnización global solicitada, y el artículo 41.2 de la Ley Jurisdiccional, como hemos dicho, establece que cuando existan varios demandantes se atenderá al valor económico de la pretensión deducida por cada uno de ellos, sin olvidar cuanto antes hemos dicho respecto a la acumulación de pretensiones en aplicación de lo dispuesto en el artículo 41.3 de dicha ley".

(...) La cantidad que representa el interés casacional de la Administración de la Comunidad de Madrid, única recurrente en casación, viene constituida, por la diferencia entre cantidad a la que fue condenada a pagar como indemnización de daños y perjuicios a los recurrentes en la instancia -864.449,39 euros- y la reclamada como adecuada por la Comunidad de Madrid en su escrito de interposición, - "582.575,55 € o subsidiariamente 739.378 €"-, pero dividida a su vez entre los dos demandantes en la instancia a los que está obligada a pagar dicha indemnización. Pues, tal y como este Tribunal ha señalado en diversas resoluciones (entre ellas ATS de 22 de mayo de 2008, rec. 3838/2005) el importe del recurso de casación para la Administración obligada al pago de una determinada indemnización viene constituido por la cantidad que la sentencia le obliga a pagar a cada uno de los recurrentes, pues "son las expresadas cantidades, en sí mismas -y no la suma de las mismas-, las que representan el interés casacional en el presente recurso (por todos, Autos de 16 de marzo de 2001 -recurso de casación nº 3573/1999- y de 31 de marzo de 2005 -recurso de casación nº 5461/2003-), razón por la cual, siendo la cuantía litigiosa inferior al límite fijado en el reseñado artículo 86.2.b) de la Ley Jurisdiccional procede, de conformidad con lo previsto en el artículo 93.2.a) de la misma Ley, declarar la inadmisión del presente recurso de casación por no ser susceptible de impugnación la sentencia recurrida por no ser susceptible de impugnación la sentencia recurrida, dada la insuficiencia de la "summa gravaminis".

Ello debe entenderse así tanto cuando los recurrentes en casación son los particulares afectados susceptibles de dividir entre ellos la cuantía litigiosa total, como si recurre la Administración, como en este caso sucede, puesto que de otro modo (si se atendiese exclusivamente al interés casacional de la concreta parte recurrente, que en este caso sería la suma total), se haría de mejor condición en cuanto a su acceso al recurso, a la Administración o la compañía aseguradora (que recurren por la suma total y por ello alcanzarían más fácilmente la cuantía mínima casacional), lo que no puede considerarse aceptable dado el principio procesal de igualdad de las partes".

B) Compensación por exenciones tributarias en el ámbito municipal. STS de 13 de enero de 2011 (RC 5524/2009)

"Esta Sala no desconoce que en ciertos Autos de su Sección Primera [entre otros, Autos de 8 de octubre de 2009 (rec. cas. núm. 3079/2009), FD Tercero; y de 14 de febrero de 2008 (rec. cas. núm. 57/2009), FD Tercero] se llegó a solución contraria. No obstante, en el Auto de fecha 4 de febrero de 2010 (rec. cas. núm. 5154/2009), FD Tercero, posteriormente confirmado por otro de 29 de abril de 2010 (rec. cas. núm. 6018/2009), FD Quinto, se ha puesto de manifiesto «la necesidad de cambiar el criterio mantenido hasta ahora, porque las cantidades reclamadas, aunque no sean provenientes de liquidaciones tributarias, tienen su fundamento en lo que los Ayuntamientos han dejado de obtener en el periodo impositivo de cada tributo y su reclamación tiene como referencia inexcusable la anualidad de éste; de forma que la acumulación de varias cantidades en una sola reclamación no hace perder a cada periodo la sustantividad que le es propia: el Impuesto de Bienes Inmuebles se devenga por anualidades y por las mismas anualidades se manifiesta el discutido derecho de los Ayuntamientos a la compensación», doctrina plenamente compartida por esta Sección y que resulta ratificada por la presente Sentencia".

C) En el caso de que el recurso de casación no abarque en su totalidad el ámbito económico reconocido por la sentencia impugnada, sino una parte del mismo, la *summa gravaminis* se reduce a la cuantía que realmente se ventila en el recurso. STS de 26 de julio de 2011 (RC 3032/2010)

“La cuantía de la pretensión casacional ha quedado reducida, a la suma de 79.816,23 euros, pues no se cuestionan las partidas componentes de la suma total del Auto de indemnización, sino exclusivamente la partida, cuya cuantía asciende a esa cifra de 79.816,23 euros.

*Las restantes pretensiones ya han sido discutidas y aceptadas por las partes. Como se dijo en la Sentencia antes citada de 10 de noviembre de 2004 «Aunque este Tribunal parte en principio del criterio de que la cuantía a efectos de casación debe ser la que corresponde al asunto de instancia, sin embargo, en aquellos supuestos en los cuales la sentencia de instancia reduce el ámbito discutido de la cuantía del recurso (por estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo), esta Sala tiene reiteradamente declarado que procede reducir la *summa gravaminis* que determina la admisibilidad del recurso de casación a la cuantía económica no reconocida en la sentencia o a dicha cuantía económica, según quien interponga el recurso de casación. El criterio seguido con carácter general es el de que en el caso de que el recurso de casación no abarque en su totalidad el ámbito económico reconocido por la sentencia impugnada, sino solamente una parte del mismo, se considera que la *summa gravaminis* se reduce a la cuantía que realmente se ventila en el recurso, con independencia de la que tenga el asunto principal (sentencias, entre otras, de 11 de mayo de 2000, 10 de julio de 2002, 27 de junio de 2002 y 17 de mayo de 2002)». Tal tesis se reitera en muy similares términos en la STS de 29 de junio de 2009 (Recurso de casación 1911/2008). Lo que en dicha Sentencia se refiere a la recurribilidad de las sentencias por razón de la cuantía es obviamente referible a la de los Autos de ejecución.*

Y la misma línea jurisprudencial de distinción entre la pretensión de la instancia y la pretensión casacional, cuando parte de los contenidos de la resolución referida a la primera no se discuten, aunque la causa de la inadmisibilidad de esta causa fuese diferente, se siguió en la reciente sentencia de esta Sección de 22 de Junio de 2011 (Recurso de casación 179/2009)”.

D) Sanciones privativas de derechos. Cuantía indeterminada. STS de 24 de julio de 2012 (RC 5680/2009)

“La primera sanción impuesta no es estrictamente pecuniaria, sino la de "descalificación del caballo y del participante" de la competición en cuestión, siendo la "confiscación del premio obtenido" una consecuencia que aquélla lleva aparejada, según el artículo 15.5 a) del Reglamento Disciplinario de la RFHE.

De todos modos, aunque así no fuera y se tratara de una sanción económica -o pudiera cuantificarse por referencia al premio obtenido-, es determinante que la sanción vaya acompañada de otra privativa de derechos, y por tanto de cuantía indeterminada, y que ambas se impongan como consecuencia de una misma infracción y de un mismo hecho, y no por infracciones distintas. Ello hace que la cuantía del recurso deba considerarse como indeterminada en virtud de lo dispuesto por el art. 42.2 in fine de la LJCA, que establece que se reputaran de cuantía indeterminada los recursos en los que junto a pretensiones evaluables económicamente se acumulen otras no susceptibles de tal valoración (en este mismo sentido, auto de 24 de enero de 2008, recurso de casación 5114/2006)”.

E) Supuesto especial de autorizaciones o concesiones para la ocupación del dominio público. Canon concesional anual. STS de 29 de marzo de 2012 (RC 4394/2008)

“Según establece el artículo 41.1 de la Ley de la Jurisdicción, la cuantía del recurso viene determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo; y una jurisprudencia sostenida de esta Sala viene señalando que en los casos relativos a las autorizaciones o concesiones para la ocupación del dominio público la cuantía del recurso vendrá determinada por el canon concesional anual exigido, lo que resulta de la interpretación del artículo 251, regla 9ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 42.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa . Pueden verse en este sentido, entre otros, los autos de 25 de

septiembre de 2003 (recurso de queja 7292/2000), de 22 de abril de 2004 (casación 469/2001), 8 de julio de 2004 (casación 6038/2002), 19 de octubre de 2006 (casación 11545/2004), 27 de marzo de 2008 (casación 999/2007) y 12 de febrero del 2009 (casación 1380/2008)”.

F) Justiprecio expropiatorio. Acumulación subjetiva (varios titulares expropiados). STS de 24 de abril de 2012 (RC 1717/2009)

“Abordando el examen de la misma, es oportuno recordar que, partiendo de lo preceptuado en el artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción, es doctrina reiterada de este Tribunal (por todos, Autos de 18 de mayo y 12 de diciembre de 2001, 11 de enero, 11 y 21 de marzo y 15 de abril de 2002 y, más recientemente, de 17 de diciembre de 2009 -recurso 77/09- y 20 de mayo -recurso 3416/09- y 10 de junio de 2010 -recurso 5591/09- y Sentencia de 14 de julio de 2009 -recurso 5233/05-) que en materia expropiatoria, la cuantía viene determinada por la diferencia entre el valor del bien expropiado fijado en la resolución del Jurado y el asignado al mismo por el recurrente en su hoja de aprecio o en el proceso contencioso-administrativo seguido en la instancia, en su caso, en aplicación de lo prevenido en el artículo 42.1.b), regla segunda, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, salvo en caso de estimación del recurso contencioso-administrativo, en que el justiprecio establecido en la sentencia sustituye al fijado por el Jurado como término de comparación.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, conforme al artículo 41.2 de la misma Ley, cuando existan varios demandantes, para determinar la cuantía del recurso contencioso-administrativo se atenderá al valor económico de la pretensión deducida por cada uno de ellos y no a la suma de todos.

Aplicando estas consideraciones en el presente recurso, resulta que el contenido económico de la pretensión casacional viene constituida por la diferencia entre el justiprecio fijado por el Jurado y confirmado por la sentencia impugnada y el justiprecio que solicitan los recurrentes. A este respecto, es oportuno reseñar que en el suplico del escrito de demanda, los recurrentes solicitan que se declare como valor de los bienes expropiados el consignado en la hoja de aprecio, la cual a su vez se remite al informe que se acompaña con la misma redactado por el arquitecto D. José Félix, en el que se valora la finca nº 66 del proyecto expropiatorio en la cantidad de 717.836,93 euros, incluido el 5% de premio de afición.

Ahora bien, sucede que, como consta en el expediente administrativo y así se consigna en el acuerdo del Jurado, la finca expropiada es propiedad, además de los aquí recurrentes, de D^a Juana y D^a Herminia y D^a Soledad. Es por ello que en la hoja de aprecio suscrita por los aquí recurrentes, los hermanos XX, expresamente manifiestan que "...son propietarios de una cuarta parte indivisa de la finca". No precisándose si la titularidad que corresponde a cada uno de los hermanos XX es la de una cuarta parte indivisa de la finca o si, por el contrario, esta cuota de propiedad corresponde conjuntamente a ambos hermanos; aún en la mejor de las hipótesis para los recurrentes, que es entender que a cada uno de ellos corresponde una cuarta parte indivisa -que es precisamente lo que hace la parte recurrida al oponer esta causa de inadmisión-, la diferencia entonces calculada entre la misma parte proporcional (1/4) del justiprecio total fijado por el Jurado -165.446,48 euros-, esto es, 41.361,62 euros, y la que corresponde a cada uno de los recurrentes sobre el total reclamado, es decir, 179.459,23 euros, arroja un importe de 138.097,61 euros respecto de cada uno de los recurrentes, cantidad que evidentemente no excede del límite legal para acceder al recurso de casación”.

G) Obtención de permiso de conducción. STS de 21 de julio de 2011 (RC 3974/2007)

“En el presente supuesto es evidente que la cuantía del recurso contencioso-administrativo no supera los 150.000 euros, toda vez que, junto a la solicitud de la declaración de "APTO" en las pruebas de Control de Aptitudes y Comportamiento en Circulación en vías abiertas al tráfico en general, la cantidad reclamada en el suplico de la demanda, en concepto de principal, como indemnización de daños y perjuicios, es una cantidad muy inferior al citado límite de acceso a la casación.

Y evidentemente, aún cuando en la fase de alegaciones concedido por este Tribunal la parte recurrente intenta justificar que su pretensión alcanza una cuantificación superior a la indicada en

el artículo 86.2.b) de la Ley Jurisdiccional, es lo cierto que la objetivación de la pretensión, consistente en la declaración de aptitud de un permiso de circulación no sobrepasa dicha cuantía. Y ello atendiendo no sólo a la naturaleza de la solicitud, referida a un examen de permiso de conducir, dado el montante económico en que razonablemente puede cuantificarse la presentación a un nuevo ejercicio, sino también a la propia declaración y comportamiento de la recurrente que fija espontáneamente en la demanda la cuantía de los daños y perjuicios derivados de la declaración de "NO APTO" en 12.000 euros".

H) Sanciones. Acumulación objetiva. La sanción accesoria no comunica la posibilidad de recurso a la sanción principal. STS de 5 de diciembre de 2011 (RC 767/2009)

" (...) Cada una de las tres sanciones impuestas es inferior al límite cuantitativo que establece el artículo 86.2.b) de la Ley Jurisdiccional. Corresponden a tres expedientes administrativos sancionadores que fueron acumulados por la Administración pero que guardan sustantividad propia, como la guardan cada una de las conductas y de las multas impuestas. Siendo las tres sanciones pecuniarias de cuantía inferior a la mínima legalmente exigible para acceder a este recurso extraordinario, no ha lugar a su control en casación, como en reiteradas ocasiones hemos concluido.

En efecto, según ya recordamos en nuestra sentencia de 23 de junio de 2010 (recurso número 4870/2007) ante un recurso similar al presente, en numerosas ocasiones hemos reputado inadmisibles recursos de casación deducidos frente a sentencias que, a su vez, habían confirmado o anulado sanciones y medidas complementarias en materia de emisoras no autorizadas cuando cada una de aquéllas eran de un importe inferior a 150.000 euros. Citábamos entonces como más recientes los autos de inadmisibilidad recaídos en los recursos de casación números 5568/2008 y 3412/2009.

Repetiremos una vez más, a estos efectos, cómo el artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros (a salvo el procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, que no hace al caso). Y asimismo cómo, conforme al artículo 41.3 de la misma Ley, en los casos de acumulación de pretensiones -es indiferente que tenga lugar en vía administrativa o jurisdiccional- aunque la cuantía del recurso venga determinada por la suma del valor de las pretensiones objeto de aquélla, no comunica a las de cuantía inferior la posibilidad de casación.

En cuanto al precinto de los equipos hemos igualmente manifestado que se trata de una medida o consecuencia accesoria a la sanción principal, prevista en el artículo 56.3.c) de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, y que para su evaluación económica no ha de atenderse al precio o valor de los equipos e instalaciones destinadas a la emisión, pues el precintado no supone la confiscación o desposesión de los mismos, sino únicamente y más bien que queden imposibilitados para seguir sirviendo a la realización de actividades de radiodifusión sin título habilitante (en este sentido, autos de 11 de octubre de 2007, dictado en el recurso número 4384/2006, y de 10 de septiembre de 2009, recurso número 6026/2008)".

I) Establecimiento de precios máximos de viviendas protegidas: ha de atenderse a la diferencia entre aplicar o no la actualización. STS de 21 de mayo de 2012 (RC 172/2011)

"La cuantificación de la pretensión recurrente a los efectos casacionales vendrá determinada por la diferencia entre aplicar o no aquella actualización -y que hubiera determinado que el módulo fuera de 1.394,72 Euros frente a los 917,92 Euros vigente al tiempo de la calificación provisional-, respecto de cada uno de los inmuebles que componen el edificio objeto de la promoción".

J) Regularización de viñedos. STS de 12 de abril de 2012 (RC 4148/2010)

"En el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta que es doctrina de este Tribunal que, tratándose de casos de regularización de viñedos para fijar la cuantía debe atenderse a la superficie de la parcela afectada, que en el presente caso tiene una superficie de 1,91.92 has, y no alcanza pues notoriamente la suma gravaminis exigida para el acceso a la casación, que se encuentra fijada en

150.000 €. En particular, con fecha de 30 de diciembre de 2008, el valor del derecho de replantación del viñedo en valores obtenidos por Precios Medios de Mercado fijados por los técnicos de valoración rústica de Hacienda y actualizados periódicamente, es de 24.000 € por ha., según informa la página web del Gobierno de la Rioja, de donde se puede deducir que la cuantía del presente recurso no alcanza el límite exigido”.

K) Prórroga de la estancia por estudios: ha de atenderse al importe de los gastos previsibles como consecuencia de la estancia prevista. STS de 11 de julio de 2012 (RC 5958/2011)

“Con carácter previo, debemos pronunciarnos sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión del recurso por falta de cuantía, la cual ha sido apreciada por este Tribunal recientemente en el seno del recurso de casación 5248/2011, Sentencia de 8 de junio de 2012, reproducida en la Sentencia de 22 del mismo mes y año (RC 5254/2011). En dicha Sentencia, obviamente referida a un caso de inadmisión de la solicitud de prórroga del permiso de estancia por estudios, dijimos:

<< (...) la cuantificación de la pretensión recurrente, a efectos casacionales, vendrá determinada por la fijación en términos económicos del valor que la estancia por estudios ha de suponer para la solicitante de la prórroga del visado de referencia. Así, dicha parte sostuvo en la primera instancia ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid la procedencia de admitir a trámite la solicitud de renovación del visado de estancia, a fin de que, previa su oportuna tramitación, se resolviera favorablemente la misma, en cuyo caso la pretensión material de obtener la autorización para prolongar la estancia en España, a efectos de continuar realizando sus estudios se concretará en los gastos que dicha permanencia ha de ocasionar a la interesada (manutención, alojamiento, transporte, etc.).

En este asunto, la pretensión actora tiene por objeto la revocación de la Sentencia de instancia y la confirmación de la resolución administrativa originariamente dictada, por la que se inadmite a trámite la solicitud de prórroga de estancia por estudios, de modo que el coste estimable de la prestación de hacer que se insta, que es el criterio a tener en cuenta en supuestos como éste - regla 11 del artículo 252 de la LEC, en relación con el artículo 42.1 de la LRJCA - y dado el valor de las tasas universitarias correspondientes (14.000 Euros, según se hace constar en el certificado expedido por "The College For International Studies" de 21 de enero de 2010 obrante al folio 6 del expediente administrativo) determina que la cuantía del recurso contencioso-administrativo no supere los 150.000 euros.

Pues bien, tomando en consideración todos estos elementos cabe afirmar que, razonablemente, la cuantía o valor de la prórroga de la estancia por un año más en territorio nacional no excede del límite legal establecido en el artículo 86.2 b) LJCA (RCL 1998, 1741) para acceder a la casación.>>”.

L) Los autos son impugnables en los mismos supuestos en que son recurribles las sentencias. STS de 24 de octubre de 2011 (RC 138/2010)

“El artículo 87.1 de la Ley de esta Jurisdicción relaciona los autos que son susceptibles de recurso de casación y además, por remisión al artículo 86, limita su impugnabilidad a los mismos supuestos en que son recurribles las sentencias; en otras palabras, los autos que se relacionan en el artículo 87.1 son susceptibles de recurso de casación siempre que no se encuentran comprendidos en ninguna de las excepciones establecidas en el artículo 86.2 para las sentencias y que al igual que estas se hayan dictado en un recurso contencioso-administrativo del que conozca en única instancia la Audiencia Nacional o un Tribunal Superior de Justicia -artículo 86.1- , por lo que tampoco serán impugnables aquellos Autos cuya cuantía no supere los 150.000 euros.

Pues bien, tal es el caso que nos ocupa, pues nos encontramos ante un asunto cuya cuantía no alcanza el límite establecido para el acceso al recurso de casación.

En efecto, el Auto recurrido cuya parte dispositiva se ha transcrito solo ha sido recurrido en casación por D. Jacinto, y según el suplico del mismo únicamente en lo que se refiere a la denegación del derecho a cobrar las retribuciones adeudadas desde que debió tomar posesión hasta su toma de posesión en Andalucía como en el ámbito de Canarias, que es el territorio por el

que se había presentado en el proceso selectivo y la denegación del cobro de intereses de los atrasos cobrados en ejecución de Sentencia.

Por ello, siendo doctrina reiterada de esta Sala que el importe de la pretensión casacional viene establecido para cada parte recurrente en relación con el importe concreto de lo que discute por vía de este recurso y teniendo en cuenta lo que se acaba de exponer, que la Administración reconoció en ejecución de sentencia la cuantía de 70.782,84 €, y que de acuerdo con el escrito de 7 de septiembre de 2009 que obra en las actuaciones de instancia, el recurrente reclamaba para la correcta ejecución de la Sentencia como <<retribuciones totales desde que debió ingresar hasta la fecha de su toma de posesión en ejecución de sentencia son de 124.037 €>>, más los intereses legales desde que debieron abonarse las retribuciones hasta su efectivo abono, se está en el caso de entender que la cuantía de la pretensión casacional deducida, notoriamente, no supera el límite legal establecido para acceder al recurso de casación, como también se ha resuelto por esta Sala en asuntos análogos al presente (Autos de 5 de marzo de 2009 –recurso de casación nº 4586/2007, y 1 de julio de 2010 –recurso de casación nº 1346/2010-).”.

M) Determinación de la cuantía litigiosa en las Ponencias de valoración catastral. Carga probatoria a cargo del recurrente. STS 8 de noviembre de 2012 (RC 477/2010)

“Pues bien, la recurrente, ni en el escrito de preparación del recurso de casación, ni en el de interposición, ni en el trámite de alegaciones concedido al efecto, ha justificado que la cuota tributaria anual resultante de la aplicación de dicha Ponencia a los efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en relación con la finca correspondiente, es superior el límite cuantitativo legal fijado para el acceso a la casación, siendo carga de la recurrente tal justificación, debiéndose señalar que lejos de intentar determinar dicha cuantía en su escrito de interposición insiste en su indeterminación, conllevando su ausencia, la necesidad de declarar la inadmisión del recurso de casación interpuesto, de conformidad con lo establecido en el art. 93.2.a) y 86.2.b) de la ley jurisdiccional y de acuerdo con la citada jurisprudencia de esta Sala”

N) Acumulación de tres compensaciones. STS de 5 de noviembre de 2012 (RC 2330/2009)

“En el caso de autos, aunque la cuantía del recurso fue fijada por la Sala de instancia en 169.515,79 euros, dicha cantidad resulta de acumular el importe de tres compensaciones que solicita la entidad recurrente por diferentes partidas, respecto de cada una de las cuales formula una específica pretensión casacional de reconocimiento de derechos (como acabamos de transcribir) por importes respectivos de 105.247,56 euros, 62.295,23 euros y 1.973 euros.

Pues bien, consideradas autónoma e individualmente las cantidades cuya compensación reclama "UVE, S.A." para cada una de las tres partidas antes reseñadas, de conformidad con la regla que establece el artículo 41.3 de la Ley Jurisdiccional, resulta que ninguna de ellas supera el límite legal establecido en el artículo 86.2.b) de la Ley Jurisdiccional para acceder a la casación, por lo que es procedente declarar la inadmisión del presente recurso.

La exigencia de que la cuantía del recurso supere los 150.000 euros constituye un presupuesto procesal que no queda a la libre disponibilidad de las partes, de modo que su examen y control - inicialmente atribuido a la Sala de instancia- puede y debe ser efectuado por el Tribunal Supremo en sentencia si se detecta el motivo de inadmisibilidad en este momento procesal, precisamente cuando se examinan con plenitud de enjuiciamiento todos los pormenores del recurso de casación”.

O) Instalación de un monolito informador en una Autovía. Ha de atenderse al coste. STS 8 de noviembre de 2012 (RC 3264/2009)

“Asimismo, debemos determinar, con carácter preferente, si el recurso de casación es admisible por razón de la cuantía, atendiendo al coste económico del recurso contencioso-administrativo, cuya cuantía estimamos no excede notoriamente de la establecida en el artículo 86.2 b) de la mencionada Ley Jurisdiccional , al tener por objeto el litigio la autorización para la instalación de

un monolito informador de la existencia de un Polígono Industrial en una Autovía, cuyo coste de ejecución de la obra no supera el límite de la cuantía establecida en dicha disposición legal.

A estos efectos, procede referir que el artículo 86.2 b) de la Ley rectora de esta Jurisdicción exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 25 millones de pesetas, excepto cuando se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, atendiendo a la naturaleza extraordinaria y al alcance limitado de esta modalidad de recurso.

Y cabe poner de relieve que esta Sala jurisdiccional ha declarado reiteradamente, bastando citar las sentencias de 12 de julio de 2004 (RC 1644/2001) y de 7 de diciembre de 2004 (RC 2088/2002), que es irrelevante, a los efectos de la inadmisión del expresado recurso de casación, que se haya tenido por preparado el recurso por la Sala de instancia, o que se ofreciera el mismo al tiempo de notificación de la resolución judicial, puesto que este Tribunal está apoderado para rectificar fundadamente la cuantía inicialmente fijada, de oficio o a instancia de parte, según autoriza el artículo 93.2 de la Ley matriz de esta jurisdicción contencioso-administrativa”.

P) Minas, permiso de investigación: la cuantía del proceso ha de determinarse atendiendo al importe de los trabajos. STS de 23 de junio de 2010 (RC 4543/2007)

“La significación económica del acto impugnado ha de concretarse en el coste de los trabajos de investigación proyectados por "Eurocalizas, S.L." para justificar el otorgamiento de la nueva prórroga del permiso. El coste presupuestado de la ejecución material de los trabajos que pretendía realizar durante la prórroga del permiso de investigación "Anole" número 16.521 eran 20.350 euros, según figura al folio 596 del expediente administrativo.

Esta circunstancia, oportunamente puesta de manifiesto en su escrito de oposición por la parte recurrida, obliga a declarar la inadmisibilidad del recurso de casación por insuficiencia de cuantía. Y, como bien afirma aquella parte, "quienes son recurrentes de esta sentencia son conocedores de la doctrina de este Tribunal en relación con esta materia, demostrando con la interposición de estos recursos una actitud contumaz y reiterativa, en evidente perjuicio para el resto de las partes."

En efecto, esta Sala ha declarado ya la inadmisibilidad de recursos de casación análogos:

A) Mediante nuestro auto de 20 de enero de 2005 (JUR 2005, 89014) consideramos inadmisibles el recurso de casación número 4112/2003 , interpuesto por el Gobierno de Cantabria contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictada en el recurso número 655/2001 (JUR 2003, 122455) . El objeto de este último era precisamente el otorgamiento inicial del permiso de investigación número 16.521 a favor de "Eurocalizas, S.L."

B) Mediante nuestro auto de 6 de marzo de 2008 consideramos asimismo inadmisibles los recursos de casación (número 2487/2007) interpuestos por "Eurocalizas, S.L." y el Gobierno de Cantabria contra la sentencia de 21 de marzo de 2007 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia dictada en el recurso número 453/2005. El objeto de este último era la resolución de 19 de noviembre de 2004 de la Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria por la que se concedía la prórroga del permiso de investigación "Anole 3", número 16.533.

C) Mediante nuestro auto de 24 de enero de 2008 (JUR 2008, 112827) consideramos igualmente inadmisibles los recursos de casación (número 510/2007) interpuestos por "Eurocalizas, S.L." y el Gobierno de Cantabria contra la sentencia de 16 de octubre de 2006 (JUR 2006, 267698) , dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso número 261/2005 . En ellos se debatía la conformidad a derecho de la resolución de 19 de noviembre de 2004 de la Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico del Gobierno de Cantabria por la que se concedió la prórroga del permiso de investigación minera "Anole 3", número 16.533.

D) Mediante nuestro auto de 22 de enero de 2009 (JUR 2009, 70832) consideramos igualmente inadmisibles los recursos de casación (número 4798/2007) interpuestos por "Eurocalizas, S.L." y el Gobierno de Cantabria contra la sentencia de 18 de junio de 2007 (RJCA 2007, 650) , dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso número 260/2005 . En ellos se debatía la conformidad a derecho de la resolución de 19 de noviembre de 2004 de la Consejería de Industria, Trabajo y Desarrollo Tecnológico del Gobierno

de Cantabria por la que se concedió la prórroga del permiso de investigación minera "Anole" número 16.521, resolución impugnada en aquel proceso por el Ayuntamiento de Ribamontán al Monte.

[...] A efectos de determinar la cuantía litigiosa, conviene añadir que este Tribunal ha venido considerando en supuestos similares al que nos ocupa (entre otros ATS de 11 de noviembre de 2002, recurso nº 3933/2001 (JUR 2003, 36796)) que: 'Estamos ante un asunto cuya cuantía litigiosa no alcanza el referido límite legal, ya que el acto impugnado fue la resolución por la que se otorgó a la entidad mercantil 'El Reguil, S.A.' un permiso de investigación minera, cuyo presupuesto de ejecución material de las labores de investigación, como se desprende de la documentación que se acompaña al recurso de queja, rondaba los 4.000.000 pesetas, cantidad muy alejada del tope de 25 millones de pesetas, y sin que frente a ello puedan prosperar las alegaciones de la Administración recurrente acerca de que la cuantía del recurso no puede limitarse a lo que supone el presupuesto del permiso de investigación, que es una parte de algo más amplio -se dice-, como es la concesión de la explotación, pues como tiene dicho esta Sala, a los efectos de la admisión o inadmisión del recurso de casación por razón de la cuantía litigiosa, no pueden tenerse en cuenta efectos posteriores o de futuro (Autos de 24 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4075) , 22 de diciembre de 1997, 20 de abril, 15 de junio, 28 de septiembre y 26 de octubre de 1998 (RJ 1998, 10630)), que en este caso serían los relativos a una posible concesión de la explotación'.

La aplicación de dicha doctrina al supuesto que nos ocupa determina que en el presente recurso, el presupuesto aportado por Eurocalizas, S.L. con la memoria que acompaña a la solicitud de prórroga del permiso de investigación asciende a 20.350 € - según consta al folio nº 596 del expediente administrativo-, y por lo tanto no supera el umbral casacional por razón de la cuantía, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 93.2.a) de la LJCA se declara la inadmisión de los presentes recursos, tal como esta Sala ha resuelto en un caso idéntico por Auto de 24 de enero de 2008, dictado en el recurso nº 510/2007 .

No obsta a esta conclusión la alegación del Gobierno de Cantabria en el sentido de que lo relevante es la investigación en sí misma y no el presupuesto que comporta, pues del resultado de la investigación pueden hallarse recursos mineros por un importe muy elevado o ser infructuosa, alegación que no se compadece con el criterio sostenido por este Tribunal en supuestos similares tal y como ha quedado reseñado, sin que tampoco el eventual hallazgo de recursos minerales derivados de la investigación denegada sirva para cuantificar el importe de la pretensión que se ejercita al tratarse de beneficios o incidencias hipotéticos o futuros".

Q) Tributos. Para los responsables solidarios o subsidiarios de las deudas tributarias, les son aplicables las mismas reglas de determinación de la cuantía que al deudor principal a los efectos de acceso al recurso de casación, debiendo atenderse el periodo de liquidación del tributo concernido. STS de 21 de enero de 2009 (RC 3919/2005)

“El Auto de esta Sala de 16 de noviembre de 2006, dictado en el Recurso de casación 5000/2005, y la sentencia también de esta Sala, de 1 de febrero de 2006, dictada en el Recurso de casación 497/2004, determinan que a efectos de fijación de la suma gravaminis para el acceso a la casación en asuntos relativos a la reclamación de las cuotas, el reiterado criterio de este Tribunal (entre otras resoluciones, ATS de 21/09/2001 rec. num. 7661/1999) es el de que las cifras que deben tomarse en consideración son las cuotas mensuales, en atención a que se autoliquidan e ingresan por el sujeto obligado mes por mes y no por períodos de tiempo distintos.

Debiendo añadirse que dicha doctrina debe ser completada con el criterio también sostenido por esta Sala, (entre otras, en sentencias de 25 de marzo de 2003, 10 de noviembre de 2004 y 15 de febrero de 2005) de que la viabilidad del recurso por razón de la cuantía es la misma respecto del responsable principal como del solidario o subsidiario, de forma que la doctrina antes expuesta resulta por entero aplicable también a los responsables solidarios a los que se reclama por sucesión de empresas, como sucede en el presente caso”.

R) Fijación de cuantía en caso de subvenciones acudiendo de modo individual a cada una de ellas con independencia de su acumulación en vía administrativa o en la instancia. STS de 13 de mayo de 2009 (RC 2357/2007)

“El recurso de casación interpuesto desarrolla hasta cuatro motivos de casación sobre distintas partidas sobre las que se recibió la subvención solicitada, excluida ya la estimada por la Sala de instancia que quedó firme. Pero de esos cuatro motivos sólo podemos atender al formulado en segundo lugar que como expusimos se refiere a la reclamación de 358.752,83 €, suma que es la única que supera el límite de los 150.253,03 euros que abre el acceso a la casación.

Así resulta de la doctrina reiterada de esta Sala y Sección, de la que son muestra suficientes Sentencias como la de 16 de julio de 2.002, rec. de casación núm. 4447/1997, 24 de abril de 2.003, rec. de casación núm. 6105/1998, 24 de julio de 2.003, rec. de casación núm. 776/1999, 8 de febrero de 2.005, rec. de casación núm. 4909/2001, y 5 de julio de 2005, rec. de casación núm. 4575/2002 y el Auto de 14 de abril de 2.005, rec. de casación núm. 3664/2003.

En la última de las Sentencias reseñadas la de 5 de julio de 2.005, en supuesto prácticamente idéntico al actual, expusimos que "El presente recurso de casación está comprendido en el supuesto previsto en el artículo 86.2 b) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y, en consecuencia, debió haber sido declarado inadmisibile por no superar su cuantía 25.000.000 de pesetas. Se discute, en efecto la legalidad de la orden de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación de 21 de diciembre de 1998 que resolvió el expediente de revisión de oficio de la resolución de 19 de septiembre de 1997 por la que se concede al operador "F." una ayuda de 32.802.187 pesetas con cargo a los fondos de la sección de garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agraria.

Así pues, aunque la suma de las dos subvenciones excede de los indicados 25.000.000 pesetas, ninguna de ellas por sí sola supera el límite establecido para el acceso a la casación. Y es sabido que en aplicación de la regla contenida en el artículo 41.3 de la Ley Jurisdiccional, es indiferente que la acumulación se haya producido en vía administrativa o jurisdiccional aunque la cuantía del recurso contencioso administrativo venga determinada por la suma del valor de las pretensiones objeto de acumulación, no se comunica a las de cuantía inferior la posibilidad de recurrir, por lo que procede declarar la inadmisión del presente recurso al no superar ninguna de las cantidades correspondientes a las subvenciones el límite legal de 25.000.000 pesetas, de conformidad con el artículo 86.2.b) de la LJ. En este sentido, las sentencias de esta Sala de 19 de julio de 2004 y 8 de febrero de 2005".

La única diferencia con este supuesto es que en nuestro caso una de las partidas si excede de ese límite de cuantía y, por tanto, sobre ella si hemos de resolver, siendo en los demás supuestos inadmisibile el recurso”.

S) En los supuestos de comunidad hereditaria hay que estar a la participación de cada heredero en la titularidad compartida y, a falta de previsión especial o de su constancia, por iguales partes entre todos ellos. STS de 4 de julio de 2012 (RC 3242/2009)

“Razón asiste al Ayuntamiento recurrido cuando en oposición al recurso aduce su inadmisibilidat por razón de la cuantía, y es que integrada la comunidad hereditaria recurrente por diecinueve personas, sin que conste distribución de cuotas, y aún cuando ascendiera la cantidad reclamada por todos los conceptos a 730.000 euros, de conformidad con reiterada jurisprudencia, a efectos de determinación de la cuantía casacional, la expresada cantidad debe dividirse por el número de herederos, lo que arroja un resultado de 38.421,52 euros, cifra inferior a la exigida por el artículo 86.1.b) de la Ley Jurisdiccional, al que se remite el artículo 87.1 de igual Texto Legal.

Advirtamos, contestando así a las alegaciones formuladas por los recurrentes en el trámite conferido por providencia de 30 de mayo pasado, que la cuantía casacional viene determinada por el quantum reclamado en concepto de intereses y no por la cuantía del recurso en el que recayó sentencia fijando el justiprecio; que para la concreción del quantum de mención hay que estar a la fecha de su reclamación y no a la actual, y que en ningún caso podría entenderse la cuantía como indeterminada en cuanto pendiente exclusivamente de una operación aritmética.

Recordemos que "... es jurisprudencia reiterada de esta Sala que la cuantía litigiosa, en los supuestos de comunidad de bienes, se determina en función de la participación de cada comunero en la titularidad compartida y, a falta de previsión especial o de su constancia, por iguales partes entre todos ellos, en aplicación de la regla sobre acumulación subjetiva de acciones" (por todos, auto de 10 de junio de 2010 (JUR 2010, 236381) -recurso de casación 5591/09-)."

T) Sanción de 150.000 euros que no supera el umbral casacional. Sanción e indemnización. STS de 8 de junio de 2012 (RC 3452/2010)

“La casación contencioso-administrativa es un recurso de ámbito limitado, en lo que aquí interesa, por razón de la cuantía litigiosa, como resulta de lo establecido en el artículo 86.2.b) de la Ley de esta Jurisdicción , que exceptúa del recurso de casación las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros (límite conforme a la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 37/2011 (RCL 2011, 1846) que lo ha elevado a 600.000 euros), y a salvo el procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, que no es el caso. Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 de la mencionada Ley Jurisdiccional, la cuantía del recurso contencioso-administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo.

En el presente caso, siguiendo la doctrina constante de esta Sala, apreciamos que aun cuando en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, la cuantía del recurso fue fijada en la instancia en 157.160,04 euros, sin embargo la aplicación concordada de los apartados 1º y 3º del artículo 41 de la propia Ley Jurisdiccional determinan que el valor de cada pretensión acumulada, y esto es lo que importa, no rebase el límite fijado en el artículo 86.2.b) de la misma Ley , pues ni la sanción de multa (150.000 euros) ni la indemnización por daños (7.160,04 euros) contenidas ambas en la resolución impugnada en la instancia, superan cada una de ellas los 150.000 euros (en este sentido, y a título de muestra, Autos de esta Sala de 17 de enero de 2008 (JUR 2008, 112949) -recurso de casación nº 5310/2006 - y 9 de junio de 2011 (JUR 2011, 255338) -recurso de casación nº 591/2011-).

Concretamente, la sanción de 150.000 no excede el límite casacional, como ya venimos diciendo desde el auto de 1 de octubre de 1998 -recurso de casación nº 8708/1996, donde señalamos lo siguiente: "que a la cuantía del asunto le falte sólo una peseta para poder tener acceso a la casación es un resultado normal en la aplicación de las normas que toman una determinada cuantía como criterio de diferenciación, las cuales por su claridad no permiten pasar por alto un límite claro y preciso, pues en tal caso no se sabría nunca (en contra del criterio legal) dónde poner un nuevo límite por vía de interpretación." . Doctrina, esta, reiterada en Autos de 3 de julio de 2008 (JUR 2008, 366701) -recurso de casación nº 3367/2007- y 13 de enero de 2011 (JUR 2011, 54049) -recurso de casación nº 3482/2010-, por citar algunos de los últimos”.

II.3.5 En materia de derecho de reunión

II.3.6 En materia electoral

II.3.7 Infracción de Derecho autonómico

A) Doctrina general. Necesidad de examinar los supuestos en cada caso; en especial, cuando se produzcan entrecruzamientos ordinamentales. STS de 9 de diciembre de 2011 (RC 6569/2009)

“La función del recurso de casación queda claramente plasmada en la Sentencia 37/1995, de 7 de febrero del Tribunal Constitucional al afirmar que "aparece en el siglo pasado la casación civil y penal, cuya sede se situó en el Tribunal Supremo, generalizándose para los demás órdenes jurisdiccionales una vez promulgada la Constitución, con la función de preservar la pureza de la ley para conseguir la igualdad y la seguridad jurídica en su aplicación, donde tiene su origen la doctrina legal con valor complementario del ordenamiento jurídico (art. 1.6. Código Civil)". Parte éste pronunciamiento de que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías jurisdiccionales (art. 123 CE).

Aserto que debe ser complementado con el hecho de que los Tribunales Superiores de Justicia culminaran en cada Comunidad Autónoma (art. 152.1,2 y art. 70 LOPJ) la organización judicial, lo cual ha conducido a la introducción del recurso de casación autonómico (art. 99 LJCA) fundado

en infracción de normas legales o reglamentarias de la Comunidad Autónoma de que se trate. Cabe examinar ambos motivos conjuntamente.

Un punto de partida es el FJ 8º de la STS del Pleno de 30 de noviembre de 2007, recurso de casación 7638/2002, podemos extraer que:

a) "no cabe inferir una doctrina que, en términos absolutos y omnicomprendivos, impida a esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), conocer, interpretar y aplicar el Derecho autonómico".

b) "siempre será preciso examinar los supuestos de cada caso y, en contemplación de ellos, decidir lo procedente".

c) "la ponderación de las específicas circunstancias será especialmente exigible en aquellos supuestos en los que se produzcan entrecruzamientos ordinamentales, lo que obligará a discriminar si la controversia está o no sometida a preceptos no sólo autonómicos y cuál sea el grado de incidencia que en la resolución del supuesto tengan preceptos de procedencia no autonómica, que no sean manifiestamente invocados con la exclusiva voluntad de frustrar el propósito que inspira la exigencia de justificación contenida en el art. 89.2 de la L.J."

d) Los Tribunales Superiores de Justicia son protagonistas activos de la preservación de su función interpretadora del Derecho autonómico".

B) No se puede fundar el recurso de casación en la infracción de Derecho autonómico bajo una cita instrumental de Derecho estatal. STS de 24 de mayo de 2012 (RC 4975/2008)

"Como hemos dicho en la sentencia de 13 de junio de 2011 (Casación 3828/2007) no se puede fundar el recurso de casación en la infracción de Derecho autonómico ni cabe eludir este obstáculo procesal encubriendo, como se hace en los tres motivos enunciados, la denuncia de la indebida interpretación y aplicación de normas autonómicas, bajo una cita meramente ficticia e instrumental de Derecho estatal. Así lo declaran las Sentencias de esta Sala de 18 de mayo de 2011 (casación 2708/2007), de 11 de abril de 2011 (Casación 1599/2007), de 17 de marzo de 2011 (Casación 1338/2007), de 23 de junio de 2010 (Casación 690/2006) o de 10 de noviembre de 2008 (casación 2298/2005)".

C) Invocación de Derecho Autonómico. Casos en los que el recurso de casación es admisible. STS de 18 de enero de 2011 (RC 2291/2009)

"Interpretando la doctrina trascrita [reproducida después por otras sentencias de esta Sala, como las de 30 de enero de 2008 (casación 6555/04); 4 de marzo de 2009 (casación 117/07); 9 de marzo de 2009 (casación 5254/06); 3 de julio de 2009 (casación 1589/06) y 3 de mayo de 2010 (casación 576/2005)], pueden distinguirse dos situaciones en las que el recurso de casación contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia fundado esencialmente en la infracción del derecho autonómico resulta viable.

En primer lugar, cuando el derecho autonómico reproduzca derecho estatal de carácter básico. Así se desprende del fundamento jurídico segundo del auto de 8 de julio de 2004 (recurso de queja 15/04), en el que se señala: «En el presente caso, el recurso de queja debe ser estimado pues, aunque esta Sala ha declarado (Sentencias de 10 de febrero y 27 de junio de 2001, entre otras) que el ejercicio por una Comunidad Autónoma de sus potestades legislativas en materias sobre las que le han sido transferidas las correspondientes competencias determina que el derecho resultante haya de imputarse a esa Comunidad, sin que pierda su naturaleza de Derecho autonómico porque el contenido material de algún precepto coincida con el Derecho estatal, con la consecuencia de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86.4 LJ, no quepa invocar ese derecho en un motivo de casación, sin embargo, como también se señala en la Sentencia de esta Sala de 19 de julio de 2002, la solución no puede ser la misma cuando el contenido del Derecho autonómico coincide con el del Derecho estatal, pero este tiene naturaleza de legislación básica, como sucede con el artículo 251.1 del Decreto legislativo de Cataluña 1/1990 que corresponde al artículo 245.1 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 (LS/92) y al artículo 181 LS/76. En estos casos, la asunción por una Comunidad Autónoma como propio del derecho estatal no priva a éste de su

naturaleza de legislación básica que puede ser invocada en un recurso de casación». El mismo pronunciamiento se reitera en el auto de 22 de marzo de 2007 (casación 2215/06), FJ 4º).

La tesis expuesta no es incompatible con la contenida en la sentencia de 5 de febrero de 2007 (casación 6336/01), que en su fundamento de derecho quinto dice que «no resulta aceptable que mediante una determinada interpretación de una norma autonómica que no es, desde luego, la única posible, se llegue a una conclusión que resulta incompatible con el contenido de una norma estatal de carácter básico» [pronunciamiento que se reitera en la sentencia de 22 de enero de 2008 (casación 10391/03), FJ 6º].

En segundo lugar, cabe recurso de casación contra una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia fundada en derecho autonómico cuando se invoque la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de derecho estatal, aunque no tenga carácter básico, cuyo contenido sea idéntico al del derecho autonómico, 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; luego, si las normas autonómicas transcriben normas estatales, la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre estas últimas también podrá ser invocada como motivo de casación. Así lo pone de manifiesto la sentencia de 24 de mayo de 2004 (casación 5487/01), FJ 2º, al señalar: «...la Sala de instancia aplica un precepto de Derecho Autonómico de idéntico contenido a otro de Derecho Estatal y la parte recurrente alega que la sentencia recurrida ha infringido doctrina legal existente en interpretación de este último. Dicha doctrina no desaparece por la existencia del Derecho Autonómico ni pierde su valor de complementar el ordenamiento jurídico que le otorga el artículo 1º.1 del Código Civil, por lo que ha de ser tenida en cuenta como criterio de interpretación de las normas de Derecho Autonómico que se hayan limitado a transcribir, como con frecuencia sucede, otras normas preexistentes de Derecho Estatal, y su infracción puede ser invocada en un motivo de casación». En términos semejantes, la Sentencia de 31 de mayo de 2005 (rec. cas. núm. 3924/2002), FD Quinto, afirma: «si el contenido de un precepto de derecho autonómico es idéntico al de un precepto de derecho estatal, puede invocarse como motivo de casación la infracción de la jurisprudencia recaída en interpretación de este último, pues tal jurisprudencia sigue desplegando el valor o la función de complementar el ordenamiento jurídico que le atribuye el artículo 1.6 del Código Civil y debe, por ende, ser tenida en cuenta como criterio de interpretación de las normas autonómicas que se hayan limitado a recibir en su seno otras preexistentes estatales».

D) A efectos del recurso de casación, los estatutos de las mancomunidades son normas autonómicas. STS de 28 de febrero de 2012 (RC 1189/2010)

“(...) ya advertimos en la sentencia de 15 de julio de 2003, dictada en el recurso de casación núm. 3308/1999, que tales Estatutos, a los efectos de un recurso de casación, son norma autonómica y no estatal

Partiendo de esas dos consideraciones iniciales, el motivo ha de decaer. De un lado, porque la interpretación que la Sala de instancia ha alcanzado de los Estatutos de la Mancomunidad Municipal de San Marcos, ha de ser respetada por este Tribunal de casación por su carácter de norma autonómica”.

E) No es aplicable a los casos en que el recurso de casación tiene por objeto una sentencia que examina la legalidad de un Reglamento autonómico. STS de 3 de mayo de 2012 (RC 552/2011)

“Con carácter previo al examen si procede de los recursos planteados frente a la sentencia recurrida, hemos de referirnos a la causa de no admisión de los recursos que esgrime la recurrida, y que funda en el apartado d) del número 2 del artículo 93 de la Ley de la Jurisdicción, al carecer el recurso manifiestamente de fundamento. Y para ello argumenta que lo que se combate es un Decreto autonómico y, por tanto, esta Sala no debe entrar en el conocimiento del mismo.

En este supuesto no procedería el recurso de casación, y la Sala debería dictar Auto de no admisión de haberse preparado el recurso, por no ser la sentencia susceptible de recurso de casación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa. Pero, es obvio, que no es, este el caso porque la Sala anula los

artículos 2 y 4 y los apartados 6 y 7 c) del Anexo del Decreto 72/2.001, de 19 de julio, del Consejo de Gobierno de Asturias por que los mismos son contrarios a la Ley 14/1986 General de Sanidad, del Real Decreto Ley 11/1.996, la Ley 16/1.997 y la interpretación del artículo 49 del Tratado de la Unión, la Directiva 2.005/36 CE y la Sentencia del TJUE de 1 de julio de 2.010, normas todas ellas que fueron relevantes y determinantes del fallo”.

II.3.8 Cuestión nueva

A) La parte recurrente no puede suscitar cuestiones que no planteó en la instancia y que, por tanto, no fueron objeto de examen y pronunciamiento por el Tribunal *a quo*. STS de 7 de junio de 2011 (RC 2243/2007)

“El desarrollo de este motivo determina que el mismo no pueda prosperar toda vez que introduce, como opone el Letrado de la Administración recurrida, un elemento nuevo que no ha sido objeto de debate en la instancia, cual es el relativo al consentimiento informado, olvidando que a la hora de plantear el recurso de casación, la parte recurrente no puede suscitar cuestiones que no planteó en la instancia y por lo tanto no fueron objeto de examen y pronunciamiento por el Tribunal a quo, de la misma manera que, por la misma razón, no se pueden introducir en casación distintas causas de pedir y fundamentaciones que supongan una mutatio libelli, debiéndose ajustar a los planteamientos de la instancia.

Así lo entiende la jurisprudencia de esta Sala, que se recoge de manera precisa en la sentencia de 24 de junio de 2003, que a su vez se remite a la de 24 de febrero de 2003, señalando en cuanto al objeto del recurso de casación y el planteamiento de cuestiones nuevas: "A) Por lo que hace a lo primero, el objeto del recurso de casación queda limitado a enjuiciar, y sólo en la medida en que se denuncien a través de los motivos de casación que la Ley autoriza, las hipotéticas infracciones jurídicas en que haya podido incurrir el órgano judicial a quo, bien sea in iudicando, es decir, al aplicar el ordenamiento jurídico o la jurisprudencia al resolver las cuestiones suscitadas en el proceso, bien sea in procedendo, esto es, por quebrantar normas procesales que hubieran debido ser observadas.

De ese objeto limitado deriva también que la regulación procesal del recurso de casación imponga al recurrente el cumplimiento riguroso de determinados requisitos formales, que persiguen, en síntesis, preservar la eficacia de la función jurisdiccional encomendada al Tribunal Supremo, abriendo el cauce de aquel recurso sólo cuando, en determinados procesos, no en todos, sea una infracción de aquéllas la que efectivamente se plantee.

B) En cuanto a lo segundo, una jurisprudencia reiterada de esta Sala niega la posibilidad de que en sede de un recurso de casación se introduzcan cuestiones nuevas, no planteadas en la instancia (por todas, sentencias de 16 de enero de 1995, 26 de enero y 12 de mayo de 1999 y 30 de enero de 2001). Tal jurisprudencia se expone con detalle en la sentencia de 5 de julio de 1996, dictada en el recurso de casación número 4689/1993, en la que se lee que queda vedado un motivo casacional que, al amparo del artículo 95.1.4º de la anterior Ley de la Jurisdicción, suponga el planteamiento por el recurrente de cuestión nueva que no haya sido suscitada en la instancia y que, por consiguiente, no haya sido objeto de controversia ni de decisión en la sentencia recurrida; ello por dos razones: por una parte, porque el recurso de casación tiene como finalidad propia valorar si se infringieron por el Tribunal «a quo» normas o jurisprudencia aplicable (además de si se quebrantaron las formas esenciales del juicio por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los actos o garantías procesales siempre que en este último caso se haya producido indefensión), y resulta imposible, ni siquiera como hipótesis, que pueda producirse aquella infracción en relación con una cuestión que ni siquiera fue considerada y sobre la que, por tanto, no hubo pronunciamiento en la sentencia -omisión que, en su caso, de entenderse improcedente, tendría su adecuado cauce revisor en el motivo de la incongruencia omisiva-; y, por otra, porque tan singular «mutatio libelli» afectaría al mismo derecho de defensa del recurrido (artículo 24.1 CE), en el supuesto de que, sin las posibilidades de la alegación y de la prueba que corresponden a la instancia, se entendiera admisible el examen y decisión de una cuestión sobrevenida a través del recurso de casación con las limitaciones que comporta su régimen respecto a dichos medios de defensa”.

En definitiva, al solicitar en este motivo como “pretensión” que “se recoja la inexistencia de consentimiento y el consiguiente incumplimiento de la lex artis ad hoc, estimando que se ha producido un funcionamiento anormal del servicio sanitario que da lugar a responsabilidad patrimonial por haberse derivado del acto médico daño al recurrente”, la parte recurrente pretende alterar a través de este motivo de casación los términos en que planteó el debate en la instancia, modificando el fundamento de sus pretensiones e introduciendo con ello una situación nueva no contemplada por la Sala de instancia, que no consiente el carácter extraordinario del recurso de casación, lo que constituye motivo suficiente para su desestimación”.

B) Diferenciación entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación. Desviación procesal. STS de 20 de julio de 2012 (RC 5435/2009)

“El carácter revisor de esta Jurisdicción impide que puedan plantearse ante ella cuestiones nuevas, es decir, pretensiones que no hayan sido previamente planteadas en vía administrativa. No impide esta afirmación la previsión contenida en el artículo 56.1 de la LRJCA en el que se establece que en los escritos de demanda y contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, “en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración”.

Se distingue, así, entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación. De esta manera no pueden plantearse en vía jurisdiccional pretensiones o cuestiones nuevas que no hayan sido planteadas previamente en vía administrativa, aunque pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la pretensión ejercitada. Así lo señala también la STC 158/2005, de 20 de junio, en la que se indica, por lo que ahora importa: “ (...) Parte nuestra doctrina del reconocimiento de la legitimidad de la interpretación judicial relativa al carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa y la doctrina de la inadmisibilidad de las cuestiones nuevas. Esa interpretación, que el Tribunal Supremo continúa aplicando tras la entrada en vigor del nuevo texto legal, asume una vinculación entre las pretensiones deducidas en vía judicial y las que se ejercieron frente a la Administración, que impide que puedan plantearse judicialmente cuestiones no suscitadas antes en vía administrativa”.

Cuando se varía en el proceso contencioso-administrativo la pretensión previamente formulada en vía administrativa, introduciéndose cuestiones nuevas, se incurre en desviación procesal, que comporta la inadmisión de esa pretensión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 c) LRJCA”.

C) La denuncia de la infracción de la excepción de cosa juzgada puede ser introducida en la casación sin que opere la prohibición de suscitar en casación “cuestiones nuevas”. STS de 10 de noviembre de 2011 (RC 4417/2008)

“Ahora bien, partiendo de que la función positiva de la cosa juzgada debe aplicarse incluso de oficio, la denuncia de su infracción puede ser introducida en la casación sin que opere aquí la prohibición de suscitar en casación “cuestiones nuevas”. Así lo explica la sentencia del Pleno de esta Sala de 23 de abril del 2010 (casación 4572/2004), en su fundamento cuarto, citando la sentencia de la Sala Primera de 30 de abril de 1994:

(...) Se recuerda que, como dice la Sala 1.ª de este Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 julio 1992 , la «función positiva» de la cosa juzgada consiste «en la vinculación que produce en los Jueces respecto de un fallo futuro, que en caso de conocer de una misma cuestión vendrían vinculados a dictar una idéntica resolución», así mismo la Sentencia de igual Sala de 16 marzo 1992 , precisó que «el efecto positivo, vinculante o prejudicial de la cosa juzgada» implica que no puede «decidirse en otro proceso un tema o punto litigioso de manera distinta o contraria a como ya ha sido resuelto en sentencia firme en otro proceso precedente». Debe de tenerse en cuenta que en los últimos tiempos la jurisprudencia ha proclamado reiteradamente que la cosa juzgada «puede y debe apreciarse por el correspondiente órgano jurisdiccional de oficio» [Sentencias de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 11 noviembre 1981 , 10 mayo y 6 diciembre 1982 y 25 febrero y 2 julio 1992 , entre otras]; apreciación de oficio que en relación con el efecto positivo de la cosa juzgada había obtenido más fácilmente y con anterioridad el correspondiente refrendo jurisprudencial, como ponen de manifiesto las Sentencias de dicha Sala de 27 octubre 1944 , 12 junio 1957 , 3

febrero 1961 , 1 julio 1966 y las más recientes de 10 noviembre 1978 , 6 diciembre 1982 y 5 octubre 1984”.

II.3.9 Defectos formales en la interposición

A) Presupuestos esenciales. STS de 24 de marzo de 2011 (RC 5723/2006)

“Dado el planteamiento citado, y que muestra el escrito de formalización del recurso de casación, y a virtud de lo dispuesto en los artículos 95 y 93.2.b) de la LJCA, "b) Si el motivo o motivos invocados en el escrito de interposición del recurso no se encuentran comprendidos entre los que se relacionan en el artículo 88; si no se citan las normas o la jurisprudencia que se reputan infringidas; si las citas hechas no guardan relación alguna con las cuestiones debatidas; o si, siendo necesario haber pedido la subsanación de la falta, no hay constancia de que se haya hecho" y a la reiterada doctrina de esta Sala se ha de entender, que el escrito de formalización no reúne los requisitos exigidos, pues no es sólo que no se dote de contenido al motivo invocado, lo que ya es por sí solo trascendente, sino que además, no hay la crítica oportuna y exigida de la sentencia recurrida en casación, y las alegaciones que en el escrito de formalización se hace son una mera reproducción de las aducidas en la Instancia, en concreto en el escrito de demanda, y cuando ello es así, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, es obligado declarar la inadmisibilidad del recurso de casación. Conforme a la técnica procesal que exige la naturaleza, carácter y finalidad del recurso de casación, lo que hay que discutir es si la sentencia recurrida infringe el ordenamiento jurídico, para lo cual es indispensable someter a crítica su forma o contenido, ya que el objeto de este recurso extraordinario es la resolución judicial impugnada y no el acto administrativo sobre el que ésta se ha pronunciado, siendo así que la actora no formula crítica alguna a la sentencia de instancia.

La fundamentación de la declaración de inadmisión de la casación en tales casos resulta clara, ya que el recurso de casación no nos traslada el conocimiento plenario del proceso sustanciado en la instancia, sino sólo con el alcance limitado que resulta de la concurrencia de los motivos enumerados en el artículo 88.1 de la LJCA, en la medida en que la parte recurrente los haya desarrollado en forma suficiente en su escrito de interposición del recurso. Con excepciones que no son del caso, no resulta posible a este Tribunal apreciar de oficio motivos no formulados por las partes ni suplir la inactividad de éstas al articular su recurso.

B) Necesidad de indicar los motivos del art. 88.1 LJCA y los preceptos legales. STS de 19 de julio de 2011 (RC 2148/2008)

“Debe señalarse en primer lugar que el escrito de alegaciones que se presenta como recurso de casación no cumple las exigencias de los artículos 88 y 92.1 de la Ley de la Jurisdicción . No se articula, en efecto, en motivos acogidos a las letras del apartado primero del artículo 88 y no se citan los preceptos legales o la jurisprudencia que se consideran infringidos. Por el contrario, el escrito contiene alegaciones que reiteran literalmente las formuladas en el previo recurso contencioso administrativo como si de un recurso de apelación se tratase. Tiene pues razón el Abogado del Estado y el recurso debe ser inadmitido”.

C) Necesidad de concretar en cuál de los dos supuestos contemplados en el art. 88.1.c) LJCA se pretende sustentar el recurso. STS de 21 de julio de 2011 (RC 1926/2009)

“En primer lugar, en relación con el primero de los motivos la Administración recurrente no precisa en cuál de los dos motivos comprendidos en la letra c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, se fundamenta el mismo, bien el relativo a la formación de la sentencia, bien el que se refiere a la infracción de los actos y garantías del procedimiento judicial, siendo carga que le

impone el artículo 92.1 de la citada Ley, que exige precisar el motivo o motivos en que se pretende amparar el recurso, pues téngase en cuenta -como ya se apuntaba en el anterior razonamiento- el distinto efecto jurídico-procesal que para cada tipo de infracción recogida en dicho precepto prevé el artículo 95.2.c) de la Ley. Así, mientras que en el supuesto de las infracciones procesales en caso de estimación “se mandarían reponer las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta”, en el supuesto de que la infracción consistiera en la vulneración de las normas reguladoras de la sentencia se estaría a lo dispuesto en la letra d) de dicho artículo que dispone que “la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate”.

“Conviene recordar que la expresión y concreción del "motivo" casacional en el escrito de interposición no es una mera exigencia ritualista desprovista de sentido, sino más bien un elemento determinante del marco dentro del que ha de desarrollarse la controversia y en torno al que la sentencia debe pronunciarse. Como retiradamente ha dicho esta Sala (por todos, Auto de 22 de noviembre de 2007 -recurso de casación nº 5219/2006), la naturaleza extraordinaria del recurso de casación obliga a la observancia de los requisitos formales que la Ley establece para su viabilidad, requisitos que no constituyen un prurito de rigor formal sino una clara exigencia del carácter extraordinario que el recurso posee, sólo viable, en consecuencia, por motivos tasados, y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del Derecho, tanto en el aspecto sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia, por lo que como de manera constante mantiene esta Sala, no resultaría admisible aquel recurso en que no se cumplan las previsiones del citado artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional, 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”.

D) Motivos articulados conjuntamente al amparo de los apartados c) y d) del art. 88.1 LJCA. STS de 28 de junio de 2011 (RC 830/2009)

“Esta Sala ha declarado reiteradamente (por todos, Auto de 11 de mayo de 2006 –recurso de casación nº 1295/03), que resulta inapropiado fundar una misma infracción, simultáneamente, en dos de los apartados del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, que tipifican motivos de casación de diferente naturaleza y significación, pues el apartado c) del artículo 88.1 de la LRJCA no está referido al “qué” del fallo, sobre el que se proyecta la infracción jurídica que se imputa al Tribunal “a quo”, sino al “cómo” de la sentencia cuando en la formación de ésta se desatienden las normas esenciales establecidas al efecto en el ordenamiento jurídico, que es el defecto que aquí se imputa. En otras palabras, el motivo que dibuja el apartado c) del artículo 88.1 de la LRJCA suministra cobertura al “error in procedendo”, tanto en el curso del proceso como en el momento mismo de la formación de la sentencia, no al “error in iudicando”, es decir, al error de juicio cometido al resolver una cuestión objeto de debate”.

E) Formulación de motivos de casación con un carácter disyuntivo o acumulativo (*ad cautelam*). STS de 29 de junio de 2012 (RC 1572/2009)

“La formulación de los motivos de casación, por tanto, con un carácter disyuntivo o acumulativo, ya se haga conjuntamente en el mismo motivo o separadamente en otros diferentes, resulta impropio de la técnica procesal que exige el recurso de casación, en el que las vulneraciones que se imputan a la sentencia recurrida se han de canalizar a través de los motivos tasados legalmente establecidos en el apartado 88.1 de la LJCA. Téngase en cuenta que la cita acumulativa de los motivos de casación pulverizaría, por la vía de la invocación indiscriminada de todos los cauces procesales del citado artículo 88.1 de la LJCA, tal exigencia procesal esencial en un recurso de casación.

En este sentido, esta Sala ha declarado, por todas Sentencia de 10 de noviembre de 2004 , que además, como precisa la Sentencia de 3 de octubre de 2001 (RC 5653/1996 no cabe invocar en un mismo motivo -subsidiaria o acumulativamente- el amparo de dos supuestos diferentes de los previstos en el art. 95.1 de la L.J ., como lo afirma constante jurisprudencia de esta Sala (AATS de 15 de junio de 1998 (RC 9114/1997), 14 de julio de 1998 (5482/1997), 16 de enero de 1998 (6740/199) y 6 de marzo de 1998 (4720/1997), resoluciones todas ellas en la que hemos dicho que

el planteamiento acumulativo del motivo a cuyo amparo se formula el recurso, no resulta acorde con la naturaleza peculiar y extraordinaria del recurso de casación".

F) Motivo no anunciado. STS de 11 de octubre de 2012 (RC 408/2010)

"En el escrito de preparación se anunciaba que el escrito de interposición del recurso de casación se fundamentaría únicamente al amparo del motivo previsto en el epígrafe d) del artículo 88.1 de la LRJCA , por lo que, el motivo primero, cuyo tratamiento procesal a efectos casacionales debe ser el epígrafe c), por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, es inadmisibile, pues como hemos indicado, entre otros, en el ATS de 8 de octubre de 2009 , RC 5346/2008 , que el motivo fundado en el epígrafe c) en el escrito de interposición, " debe ser inadmitido, ya que para que pudiera ser considerado habría sido necesario que se hubiera anunciado, y no ha sido así, en el escrito de preparación del recurso. Téngase en cuenta que si en el escrito de preparación no se anuncia que el recurso vendrá fundado en su día en motivo distinto del previsto en el citado artículo 88.1.d) es imposible que el Tribunal "a quo", al que corresponde pronunciarse sobre la preparación del recurso, pueda conocer ese dato (vid., en el mismo sentido, Sentencias de esta Sala de 5 de abril de 2007, recurso 6789/2003 , y de 26 de octubre de 2004, recurso 539/2002 , así como los Autos de 14 de febrero y de 10 de julio de 2008 , recursos 4242/2007 y 5578/2006, respectivamente)".

G) Falta de correlación entre el escrito de preparación y el de interposición. STS de 13 de mayo de 2011 (RC 2100/2009)

"El motivo, tal como aduce el Abogado del Estado, no expresa el concreto apartado del artículo 88.1 de la LJCA en el que se ampara, sin embargo ello no supone en este caso óbice para su estudio, al desprenderse de los términos empleados claramente y con la necesaria certeza que su objeto viene referido a la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, motivo encuadrado en el artículo 88.1.d) de la LJCA, y ello de conformidad con la jurisprudencia de la Sala contenida, entre otras, en sentencias de 1 de diciembre de 2008 (casación 4869/04 y 7098/04 respectivamente) y en las más recientes de 25 de marzo y 15 de abril de 2011 (casación 1138/09 y 2594/09).

No obstante lo anterior el motivo no puede prosperar, pues el citado artículo 171.2 del TRLHL, cuya infracción se denuncia en este motivo de casación, es distinto a aquél sobre cuya base se realizó en el escrito de preparación el juicio de relevancia requerido ex artículos 86.4 y 89.2 de nuestra Ley Jurisdiccional.

En el escrito de preparación se invocó como precepto infringido el apartado segundo del artículo 21 de la Ley 42/2006, de Presupuestos Generales del Estado para el ejercicio económico 2007, en relación con los artículos 23 y 24 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, y ello en orden a defender, en contra de lo apreciado por la sentencia impugnada, la justificación de los incrementos aplicados en el complemento específico del personal municipal.

Sin embargo, como hemos apuntado, en el escrito de interposición se denuncia la infracción de un precepto distinto, y se vierte una argumentación -la ausencia de informe por el Tribunal de Cuentas con carácter previo a la resolución del recurso por la Sala de instancia- que se aparta de lo apuntado en la preparación.

Tal desviación entre uno y otro escrito sería por sí sola determinante del rechazo del recurso, y así lo ha puesto de manifiesto esta Sala, entre otras, en sentencia de 28 de septiembre de 2010 (casación 876/2009), que a su vez cita la de 29 de mayo de 2009 (cas. 2996/2006) y los Autos de 5 de marzo, 16 de abril y 9 de julio de 2009 (cas. 4.584/2008, 5.864/2008 y 4.909/2007), en los que se precisa que, si bien no se exige una perfecta y completa correlación entre las infracciones a las que se refirió el juicio de relevancia expresado en el escrito de preparación y las denunciadas en el escrito de interposición, la función no meramente ornamental del mismo en la estructura del recurso de casación exige una mínima vinculación entre las mismas, que desde luego no se aprecia en el presente caso".

H) La alusión al art. 5.4 LOPJ no suple la obligada expresión en el escrito de interposición del recurso del motivo o motivos del art. 88.1 LJCA. STS de 29 de abril de 2011 (RC 3986/2009)

“Este segundo motivo casacional es inviable por su defectuosa formalización. Se interpone el motivo al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pero no se cita ninguno de los concretos apartados del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional. Tal forma de proceder ha sido reiteradamente rechazada por esta Sala, entre otras en la sentencia de 26 de mayo de 2004 (R.Casación 6817/2000), en la que con abundante cita de resoluciones anteriores, hemos dicho que la alusión al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no suple la obligada expresión en el escrito de interposición del recurso del motivo o motivos del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, toda vez que aquél no tiene otro alcance, a los efectos que aquí interesan, que proclamar el valor normativo directo de los preceptos constitucionales y por ende que su infracción es suficiente para fundamentar el recurso de casación -en los casos en que, según la ley, proceda dicho recurso- lo que no significa que el recurrente quede excusado de la carga legal de encajar la vulneración de las normas constitucionales aducidas en alguno de los motivos legales que configuran el recurso de casación (en este mismo sentido, se ha pronunciado esta Sala más recientemente en la sentencia de 17 de abril de 2009, Recurso de Casación 314/2006”.

I) Necesidad de identificar las concretas infracciones que se imputan a la sentencia subsumiéndolas en el concreto motivo de casación que corresponde a su naturaleza y de que exista correlación entre las infracciones normativas denunciadas y el desarrollo argumental del motivo. STS de 24 de octubre de 2011 (RC 2138/2010)

“Aun cuando pudiera entenderse a la vista de lo alegado que el recurso tiene su amparo en el motivo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, como pone de manifiesto la Administración recurrida en su oposición, no se concreta en ningún momento en qué modo la sentencia recurrida vulnera los preceptos que se delatan como infringidos existiendo además una falta de correlación entre las infracciones normativas denunciadas y el desarrollo argumental del motivo, cuyo examen pone de manifiesto, como también alega la Administración recurrida, la discrepancia del recurrente con la conclusión fáctica a la que llega la Sala de instancia (...). De idénticos defectos en cuanto a la técnica procesal empleada adolece el segundo de los motivos, en el que, como ya se ha dicho, no se cita el motivo casacional ni se concreta norma jurídica alguna que se considere vulnerada y cuyo análisis revela igualmente la discrepancia del recurrente con la valoración probatoria realizada por la Sala de instancia”.

J) Es preciso realizar un análisis de en qué forma la sentencia infringe los preceptos que se invocan como vulnerados. Necesidad de razonar adecuadamente las infracciones jurídicas que se imputan a la sentencia. STS de 28 de junio de 2011 (RC 290/2010)

“... en el presente recurso la parte recurrente se limita a citar en el encabezamiento del motivo, tal como dice el representante de la Administración, una multiplicidad de normas jurídicas de la más diversa naturaleza como son la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el Reglamento General de Contratos de 1975 y el de 2001, el artículo 65 del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales del Estado; e incluso el artículo 139 de la Ley 30/1992, sin que a continuación en las alegaciones contenidas en su escrito se razone nada sobre el cómo y en qué manera -no se vuelven a citar los preceptos salvo para reiterar su cita en el suplico-, la Sentencia de instancia ha infringido tales preceptos -algunos ni siquiera mencionados por la resolución recurrida-, toda vez que a pesar de que se sostenga por la mercantil recurrente que <<a continuación iremos viendo en qué medida se han infringido las normas legales anteriormente reseñadas y la jurisprudencia>>, es lo cierto que no se realiza un análisis de en qué forma la sentencia infringe dichos preceptos con claro olvido de la exigencia establecida en el artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional y con una técnica impugnatoria impropia de un recurso extraordinario como el de casación como lo demuestra que en el suplico del recurso se haga referencia a la <<previa admisión de la demanda>>.

En consecuencia, planteado el motivo en esos términos, es clara su carencia manifiesta de fundamento, pues la finalidad de éste recurso extraordinario es depurar la sentencia recaída en función de las infracciones jurídicas en que haya podido incurrir y que hayan sido objeto de denuncia en el marco que establece el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción. Por ello y como también expone el Abogado del Estado en su escrito, el recurso así formulado impide que la Sala tenga un conocimiento preciso de cuáles son las normas jurídicas que en cada caso se consideran infringidas y por tanto pueda llevar a cabo la función que se le atribuye a través del recurso de casación, toda vez que no resulta admisible el recurso de casación en el que el recurrente se limita a manifestar su disenso frente a la sentencia recurrida, pero sin razonar adecuadamente las infracciones jurídicas de que adolece, a su juicio, la resolución judicial impugnada. Lo contrario constituye una desnaturalización del recurso de casación y supondría convertir la casación en una nueva instancia o, lo que sería igual, confundir este recurso extraordinario con un recurso ordinario de apelación”.

II.3.10 Carencia manifiesta de fundamento

A) No relacionar la infracción de la jurisprudencia denunciada con el caso de autos. STS de 21 de junio de 2012 (RC 881/2009)

“Para que la denuncia de la vulneración de la jurisprudencia sirva de soporte a un motivo casacional, ha de hacerse cuando menos algún análisis comparativo entre las sentencias del Tribunal Supremo que se traen a colación y la aplicación del ordenamiento jurídico realizado por el Tribunal a quo para poner de relieve la vulneración en que incurre la sentencia impugnada. Así, como recuerda el auto de 27 de marzo de 2008 (casación nº 3661/2007) ” (...) una reiterada doctrina de esta Sala viene manteniendo que para que el motivo de casación consistente en la infracción de la jurisprudencia pueda ser tomado en consideración no basta la cita de varias sentencias de este Tribunal, sino que es necesario que se relacionen las circunstancias concurrentes en los precedentes citados con el caso examinado, lo que en el caso examinado se ha omitido... ”; exigencia que opera de señalada cuando se trata de materias eminentemente casuísticas, que requieren interpretar y aplicar el derecho de modo apegado al caso concreto y a las circunstancias concurrentes, cuya apreciación puede variar en atención no sólo de su concurrencia o ausencia sino también en función de su intensidad. Nada de esto se ha cumplido en el caso que nos ocupa, donde, como hemos señalado, las sentencias del Tribunal Supremo que se citan están huérfanas de todo comentario o análisis comparativo”.

B) No contener crítica a la sentencia y limitarse a reiterar lo alegado en la instancia. STS de 25 de mayo de 2012 (RC 335/2010)

“La jurisprudencia de esta Sala, entre otras en la reciente STS de 9 de febrero de 2012, RC nº 5576/2008, tiene afirmado que el recurso de casación no es una nueva instancia o una prolongación del proceso antecedente. Se trata de un remedio extraordinario que está orientado a denunciar y depurar los errores ” in iudicando ” o ” in procedendo ” en que haya podido incurrir la sentencia recurrida. El recurso de casación se dirige contra el fallo de la sentencia y contra los fundamentos de Derecho que conducen directamente a él. Por ello es necesario efectuar una crítica de dicha Sentencia y no puede tener éxito para conseguir una declaración doctrinal de esta Sala la simple reproducción de las mismas tesis defendidas en la instancia mediante motivos que reiteran en casación lo que ya se alegó ante la Sala ” a quo ” con preterición de los argumentos de la Sentencia recurrida. [Sentencias de 21 de julio de 2011 (Casación 3797/2007), de 4 de abril de 2011 (Casación 1636/2007), de 25 de marzo de 2011 (Casación 1668/2007), de 25 de junio de 2001 (Casación 7953/1996) y de 30 de junio de 2000 (Casación 971/1995), entre otras muchas]. La naturaleza extraordinaria del recurso de casación determina la imposibilidad de que el escrito de interposición carezca de la argumentación técnico jurídica en que se fundamenta para sostener las infracciones cometidas por el juzgador de instancia, no siendo suficiente, como ocurre en este caso, con manifestar la mera discrepancia con tales razones, pues cuando se interpone un recurso

de casación en tales términos se olvida que la mera reiteración de lo expuesto en la demanda resulta incompatible con la técnica procesal de la casación, cuyo objeto es la impugnación de la sentencia judicial recurrida y no el acto administrativo de revocación que se impugnó en la instancia. Acorde con tal presupuesto, el debate y consiguiente examen del litigio por esta Sala Tercera se ha de limitar a la crítica de las eventuales infracciones jurídicas en que pudiera haber incurrido la resolución judicial que pretende ser casada, y no la resolución administrativa precedente. De ahí que constituya una desnaturalización del recurso de casación repetir lo alegado ante el Tribunal "a quo", sin razonar el modo en que las infracciones normativas alegadas han sido cometidas por la Sala de instancia y no por la Administración autora del acto administrativo de revocación impugnado en el recurso contencioso administrativo.

La tesis contraria a la expuesta supondría transformar la casación en una nueva instancia prescindiendo de su caracterización como recurso que tiende a la protección de la norma, y generando una confusión entre la naturaleza propia de un recurso extraordinario con un recurso ordinario de apelación”.

C) Improcedencia de la mera reiteración en casación de las alegaciones vertidas en primera instancia. STS 27 de septiembre del 2011 (RC 6280/2009)

“Como hemos señalado en repetidas ocasiones -sirvan de muestra las sentencias de 9 de enero de 2008 (casación 4453/2008), 22 de abril de 2009 (casación 10610/2004), 7 de diciembre de 2010 (casación 5951/06) y 7 de febrero de 2011 (casación 254/2007)-, la naturaleza del recurso de casación obliga a la observancia de los requisitos formales que la Ley establece para su viabilidad, requisitos que no constituyen un prurito de rigor formal sino una clara exigencia del carácter de recurso extraordinario que aquél ostenta, sólo viable, en consecuencia, por motivos tasados, y cuya finalidad no es otra que la de depurar la aplicación del derecho, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal, que haya realizado la sentencia de instancia. Por eso, el artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, exige que en el escrito de interposición del recurso de casación se expresen razonadamente el motivo o motivos en los que se ampare, expresión razonada que, según consolidada doctrina jurisprudencial, comporta la necesidad de efectuar una crítica de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida.

Esta Sala y Sección, en Sentencias de 2 de noviembre de 2010, recurso de casación 3698/2007 y de 6 de marzo de 2008, recurso de casación número 4394/2007, expuso que "la finalidad de este recurso es, antes de dar solución al litigio surgido en la instancia, depurar la sentencia recaída en función de las infracciones jurídicas en que haya podido incurrir y que hayan sido objeto de denuncia en el marco que establece el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción. De ahí que constituya una desnaturalización del recurso de casación repetir lo alegado ante el Tribunal a quo, sin razonar adecuadamente las infracciones jurídicas de que adolece, a su juicio, la resolución judicial impugnada. Lo contrario supondría convertir la casación en una nueva instancia o, lo que sería igual, confundir este recurso extraordinario con un recurso ordinario de apelación. Así lo ha declarado reiteradamente esta Sala, entre otros, en el Auto de 11 de octubre de 2005 (recurso de casación núm. 5754/2004).

El presente recurso de casación, justamente porque es, en la práctica totalidad de su desarrollo, mera reiteración de la demanda, no contiene una verdadera crítica razonada de la sentencia de instancia, por lo que no puede prosperar en modo alguno; razón por la cual procedería un pronunciamiento de inadmisibilidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 95.1 en relación con el artículo 93.2.d) de la Ley Jurisdiccional”.

D) Rechazo de la causa de inadmisión por carencia manifiesta de fundamento pues la recurrente no muestra su discrepancia en cuanto a la valoración de la prueba realizada en la instancia, sino que plantea una discrepancia jurídica en la solución alcanzada por la Sala a quo. STS de 27 de noviembre de 2012 (RC 398/2012)

“Las críticas del recurrente contra la sentencia recurrida plantean cuestiones estrictamente jurídicas, sin cuestionar las "apreciaciones de hecho" efectuadas por la sentencia de instancia. Sencillamente porque en la instancia no se hicieron esa clase de apreciaciones. El recurso contencioso- administrativo resuelto por la sentencia aquí combatida planteaba cuestiones

estrictamente jurídicas, de calificación de actos e interpretación de normas (naturaleza del Acuerdo del Consejo de Ministros indirectamente impugnado, efecto de la cosa juzgada de la sentencia de este Tribunal de 9 de marzo de 2.009 sobre el caso de autos y eficacia temporal de la disposición adicional 19ª de la LOU). Y estas son las cuestiones que se reproducen en este recurso de casación, a través de la oportuna crítica a los razonamientos de la sentencia de instancia que las resuelve. Por lo que obviamente el recurso no incurre en el defecto que se denuncia”.

II.3.11 Desestimación de recursos sustancialmente iguales

A) Observancia del plazo establecido para la interposición del recurso de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central. STS de 23 de abril de 2012 (RC 5017/2009)

“Para empezar debemos examinar si concurre el óbice a la admisión a trámite del presente recurso invocado por «Talgo», esto es, si esta Sala ha desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales [sentencias de 9 de febrero de 2009 (casación 3548/05), 20 de marzo de 2009 (casación para la unificación de doctrina 184/04) y 2 de abril de 2009 (casación 1830/03)], al exigir que exista constancia fehaciente de la fecha de notificación de la resolución del Tribunal Regional para estimar interpuesto en plazo el recurso de alzada promovido por el Director General de Tributos ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, sin que baste a tal efecto la mera indicación de una determinada fecha por la Administración interesada para señalar el dies a quo. En la sentencia de 17 de febrero de 2010 (casación 11036/04, FJ 3º) resumimos como sigue nuestra doctrina sobre la observancia del plazo establecido para la interposición del recurso de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central por los órganos administrativos legitimados y sobre las consecuencias de su inobservancia:

a) Cuando la remisión de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional a los órganos legitimados para recurrir no se hace en el plazo previsto, pero se deja constancia expresa en las actuaciones de la fecha de notificación a los Directores Generales del Ministerio de Economía y Hacienda o a los Directores de Departamento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, el plazo para la interposición del recurso de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central se cuenta desde el siguiente al de su notificación o comunicación. En estos casos, el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 103 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas de 1996 no tiene carácter invalidante de la notificación o comunicación de la resolución realizada fuera del perentorio término establecido. Se trata de una simple irregularidad no invalidante.

b) Si no hay constancia de la fecha de recepción de la notificación de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional y no es posible, por tanto, saber si el recurso de alzada fue presentado en el improrrogable plazo previsto al efecto, hay que aplicar el artículo 103 del Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas y exigir el estricto cumplimiento del plazo de cinco días de remisión por parte del Tribunal Regional de la resolución estimatoria. En esta situación, el incumplimiento de ese término sin consecuencias jurídicas negativas equivaldría a admitir la prórroga indefinida del plazo de interposición de la alzada por los Directores Generales del Ministerio de Economía y Hacienda o por los Directores de Departamento de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, pues no se trata de una notificación a una persona jurídica distinta sino de una comunicación entre órganos de la misma Administración General del Estado.

c) No resulta admisible en tales circunstancias que la Administración señale la fecha en la que se da por notificada, sin justificarla.

Pues bien, el presente recurso de casación no puede ser rechazado a limine en aplicación de esta doctrina porque no está formulada respecto del Director General de Tributos de una Comunidad Autónoma, sino respecto de los Directores Generales del Ministerio de Economía y Hacienda y de los Directores de Departamento de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, órganos

directivos que se integran en la Administración General del Estado, de la que también forman parte los tribunales económico-administrativos”.

B) No procede la inadmisión del recurso por esta causa al tener que analizar la casuística específica y discrepante del caso concernido. STS de 7 de abril de 2009 (RC 619/2007)

“Antes de analizar estos motivos debemos pronunciarnos sobre la causa de inadmisibilidad que contempla el artículo 93.2.c) de la Ley Jurisdiccional, pues según la Letrada de la Comunidad de Castilla y León, nuestra Sala ha desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales al que enjuicamos como ocurrió con la citada sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil tres, que viene a recordar la reiterada doctrina, sustentada en las sentencias de veintidós de julio y cinco de marzo de mil novecientos noventa y cuatro.

Discrepamos de la tesis que mantiene la parte recurrida, pues si bien es cierto que nuestra Sala y Sección ha dictado sobre esta misma materia varias sentencias, en las que la Administración denegaba la autorización de funcionamiento para un laboratorio de análisis clínicos, ello no nos obliga a inadmitir el presente recurso de casación, pues los razonamientos jurídicos que sustentamos en aquellas sentencias y más concretamente en la sentencia de veintisiete de marzo de dos mil siete, recaída en el recurso número 6731/2004, nos servirán de soporte jurídico para desestimar los motivos de casación que se plantean sobre este tema y ello exceptuados los específicos de estos recursos, en los que se fundamentan el tercero y cuarto motivos”.

C) No procede la inadmisión por esta causa por no concurrir “igualdad sustancial”. STS de 9 de junio de 2009 (RC 4563/2007)

“Por haber aducido con carácter prioritario el Abogado del Estado la inadmisibilidad del recurso de casación, es obligado analizar en primer lugar tal alegación. Señala la parte recurrida que el recurso debe ser inadmitido al haberse ya desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales, amparado en el apartado c) del artículo 93.2 de la Ley Jurisdiccional, citando como antecedente nuestra Sentencia de 4 de junio de 2007 (recurso de casación 9514/2004).

No concurre, sin embargo, la citada causa de inadmisión. Esta causa de inadmisibilidad aducida no puede prosperar al observarse que en este proceso casacional no concurre el presupuesto de «igualdad sustancial» a que alude el invocado artículo 93.2 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que exige anticipar un juicio sobre el fondo del recurso y apreciar la falta de contradicción con antecedentes jurisprudenciales que revistan un carácter pacífico y uniforme, porque del contraste de los escritos de interposición del recurso invocado y del que ahora nos ocupa, se desprende que los motivos de casación propuestos en uno y otro no son completamente iguales, denunciándose en aquel la denegación de la práctica de prueba en la instancia o invocándose los efectos positivos del silencio administrativo, que sin embargo no concurren en el presente recurso, lo que promueve que la fundamentación de los motivos de casación en unos y otros recursos se distinga en relación con las circunstancias específicas concernientes a cada litigio concreto.

Esta conclusión jurídica de rechazo a la causa de inadmisibilidad aducida es conforme al 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, porque, según afirma el Tribunal Constitucional en la sentencia 221/2005, de 12 de septiembre, el derecho a la revisión de las resoluciones judiciales, dejando a salvo el ámbito del orden jurisdiccional penal, en que se garantiza el derecho a la doble instancia, es un derecho de configuración legal, que, aunque no resulte aplicable con la misma intensidad el principio pro actione, exige del juez que acuerde la inadmisión del recurso sólo en el supuesto de que concurra una causa legal, que debe interpretarse razonablemente, y que, en todo caso, fundamente su decisión en Derecho, de forma motivada, sin incurrir en arbitrariedad o en error patente.

El derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que constituye para los órganos judiciales una fuente hermenéutica prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución, exige que no se interpreten de forma rigorista los presupuestos procesales establecidos para

acceder a los recursos y que se respete el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que examine el recurso y las consecuencias de su aplicación. (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004. Caso Sáez Maeso contra España).

Los razonamientos precedentes conducen al rechazo de la causa de inadmisión invocada y al examen de los motivos de casación aducidos por la parte recurrente”.

II.3.12 Falta de interés casacional

A) Aplicación restrictiva como causa de inadmisión del recurso de casación. STS de 1 de diciembre de 2011 (RC 6534/2008)

“Esta Sala ha declarado -véase, por todas, la sentencia de 1 de diciembre de 2003 (casación 7907/2000)- que procede hacer un uso moderado de esta causa de inadmisión, teniendo en cuenta la incidencia que podría tener en la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva una interpretación extensiva de la previsión establecida en el indicado artículo 93.2.e/. Y lo ha precisado en estos términos:

“(…) Su aplicación requiere, en primer lugar, una serie de exigencias objetivables, como que se trate de asuntos de cuantía indeterminada, que no se refieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición, que el recurso esté fundado en el motivo previsto en el artículo 88.1.d) LJCA y que se aprecie por unanimidad. Pero, además, exige la consideración y proyección de conceptos jurídicos indeterminados como son el que “no afecte a un gran número de situaciones o no posea el suficiente contenido de generalidad”.

La norma incorpora textualmente las referidas circunstancias mediante una disyuntiva; de manera que basta la concurrencia de cualquiera de ellas para entender que no procede apreciar la inadmisibilidad del recurso; esto es, que existe interés casacional cuando la cuestión debatida se proyecte a un número considerable de situaciones o sea susceptible de generalización. Circunstancias que, por cierto, no coinciden con los criterios que, según el artículo 483.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, delimitan la noción del interés casacional en el recurso de casación civil.

La afectación a un gran número de situaciones no es menester que sea actual, sino que basta con que aparezca su potencialidad futura respecto a plurales situaciones. Y no es necesario, tampoco, que las situaciones afectadas hayan sido y vayan a ser planteadas ante los tribunales, sino que basta con que el criterio que se establezca por este Tribunal al resolver el recurso sea susceptible de aplicación por la Administración a otras situaciones iguales, análogas o semejantes, aunque no exista entre ellas una identidad absoluta.

La exigencia de un contenido de generalidad puede equivaler a la afectación a un considerable número de situaciones. Pero concurre también, aun sin aparecer dicha afectación cuando, la sentencia recurrida tiene efectos generales en relación con la interpretación del ordenamiento jurídico o con la regulación de una institución, en el sentido de que el criterio establecido sea susceptible de influir, directa o indirectamente, en el modo de aplicación de normas, aun cuando la doctrina que se postula de este Tribunal se refiera de forma directa a un reducido número de situaciones”.

B) Requisitos para apreciar la causa de inadmisión del recurso de casación consistente en la carencia de interés casacional. STS de 27 de septiembre de 2012 (RC 1488/2011)

“A la hora de delimitar el ámbito de aplicación de esa causa de inadmisión, resulta obligado partir de la base de que cuando en el recurso de casación se plantea, como corresponde conforme a su naturaleza, una cuestión atinente a la recta interpretación y aplicación de una norma jurídica, siempre cabrá sostener que la cuestión suscitada trasciende del caso litigioso y puede proyectarse sobre otros pleitos, pues lo habitual es que las normas jurídicas se aprueben con vocación de generalidad, siendo excepcionales las llamadas “normas singulares” o “normas de caso único”.

Por eso, de aceptarse acriticamente la tesis consistente en que la concurrencia de la causa de inadmisión que nos ocupa debe descartarse siempre que la cuestión interpretativa y aplicativa de la norma, cuya infracción se denuncia, pueda repercutir sobre otros casos, la causa de inadmisión del artículo 93.2.e) sería prácticamente inaplicable y su inclusión en la Ley de la Jurisdicción resultaría superflua por inútil desde el momento que su operatividad real quedaría apriorísticamente reducida a casos anecdóticos; conclusión que, obviamente, ha de rechazarse, pues es evidente que si el legislador ha incluido en la Ley procesal esta causa de inadmisión del recurso de casación, es porque a través de la misma pretende filtrar y delimitar los asuntos que merecen ser examinados en el marco de este recurso extraordinario.

Sobre la base de estas consideraciones debe apreciarse la exigencia de que el asunto no afecte a un gran número de situaciones para que el recurso sea considerado carente de interés casacional.

Por otro lado, y en relación con el segundo supuesto previsto en la norma, conviene precisar que la inadmisión del recurso de casación cuando el asunto no posea el suficiente contenido de generalidad debe valorarse a la luz de la función institucional del recurso de casación. Si la misión de este recurso especial y extraordinario es básicamente proporcionar pautas interpretativas y aplicativas de las normas que proporcionen uniformidad, certeza y seguridad a los operadores jurídicos, esa función pierde sentido y relevancia, y, por tanto, pierde interés general cuando la tesis sostenida por el recurrente en casación ha sido ya reiteradamente examinada y resuelta por este Tribunal Supremo y no se aportan argumentos críticos novedosos que permitan reconsiderar la jurisprudencia asentada; pues en estos supuestos la admisión y posterior resolución del recurso de casación mediante sentencia, que examinara el fondo del asunto reiterando una doctrina consolidada, no aportaría ningún dato útil para el tráfico jurídico general, mientras que, por contra, puede entorpecer y dilatar el pronunciamiento sobre los asuntos que sí requieren una pronta respuesta por carecer de una doctrina jurisprudencial que contribuya a proporcionar la certeza y seguridad jurídica imprescindible para preservar la unidad del Ordenamiento. Por ello, de concurrir tales circunstancias habrá de apreciarse también que el recurso de casación carece de interés casacional, debiendo diferenciarse esta causa de inadmisión de la contemplada en el apartado c) del artículo 93.1 de la Ley Jurisdiccional, que a diferencia de aquella exige una identidad sustancial entre el recurso de casación sometido a trámite de admisibilidad y otros que hubieren sido desestimados en el fondo, cuya concurrencia no es necesaria para apreciar que la cuestión jurídica controvertida ha sido ya objeto de tratamiento por la jurisprudencia.

Por el contrario, debe afirmarse que un asunto revestirá un contenido de generalidad que justifique su admisión, entre otros, en los siguientes casos: primero, cuando se trate de un recurso que plantee una cuestión interpretativa y aplicativa del Ordenamiento Jurídico sobre el que no haya doctrina jurisprudencial, o aún habiéndola haya sido desconocida o infringida por el Tribunal de instancia; segundo, cuando se trate de un recurso que, aun versando sobre cuestiones que ya han sido examinadas y resueltas por la jurisprudencia, realiza un enfoque crítico de la misma que pudiera dar pie a una reconsideración de dicha doctrina y eventualmente a su cambio; y tercero, cuando el asunto suscitado, aun sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, plantea una cuestión que por sus repercusiones socioeconómicas revista tal entidad que requiera el pronunciamiento del Tribunal Supremo de España. Ahora bien, esta enumeración se realiza de forma ejemplificativa, y carece de pretensión de exhaustividad, lo que permitirá que en adelante este Tribunal, atendiendo a las singularidades que presente el caso concreto, delimite con mayor precisión el alcance de este concepto jurídico indeterminado".

C) Requisito de afectación a un gran número de situaciones. Normativa derogada al tiempo de dictarse sentencia. STS de 26 de noviembre de 2010 (RC 5629/2006)

"No concurre la falta de interés casacional que se aduce porque no puede confundirse el interés del recurso, con la afectación a un gran número de situaciones del artículo 93.2.e) de la LJCA, que, según viene declarando esta Sala, por todas, Sentencia de 12 de julio de 2004 (recurso de casación nº 1233/2002) no es menester que sea actual, sino que basta con que aparezca su potencialidad futura respecto a plurales situaciones. No es necesario, por tanto, que las situaciones afectadas hayan sido o vayan a ser planteadas ante los tribunales, sino que basta con que el criterio que se establezca por este Tribunal al resolver el recurso sea susceptible de aplicación por la Administración a otras situaciones iguales, análogas o semejantes, aunque no exista entre ellas una

identidad absoluta. De esta manera no cabe excluir la generalización del interés en relación con el caso examinado.

Del mismo modo que tampoco puede sustentarse la falta de interés casacional que regula el apartado e) del artículo 93.2 de la LJCA en que la normativa de aplicación se encuentre derogada al tiempo de dictarse la presente sentencia, pues fatalmente esta circunstancia abocaría a la inadmisión a buena parte de los recursos de que conoce esta Sala”.

II.4 MOTIVOS

II.4.1 En general

II.4.2 Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción

A) Doctrina general. STS de 7 de junio de 2012 (RC 1728/2009)

“Resulta pertinente recordar que la adecuada articulación del motivo de casación previsto en el artículo 88.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, exige que se fundamente de forma precisa y convincente la concurrencia de exceso, abuso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción en que habría incurrido la Sala de instancia, como se deduce de la interpretación de este precepto con el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, que se acredite que se hubiera producido el conocimiento por parte de los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo de asuntos impropios de los que corresponden a su orden jurisdiccional, o el dejar de conocer de los que corresponden a él, según se sostiene en la sentencia de esta Sala de 25 de julio de 1996 (RC 703/1993), en relación con la redacción del artículo 95.1.1 de la precedente Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, debida a la Ley 10/1992, de 30 de abril.

Así se desprende de la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en las sentencias de 29 de enero de 2003 (RC 5787/1999) y de 12 de mayo de 2005 (RC 3561/2002), que rechazan acoger los motivos casacionales deducidos al amparo del artículo 88.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando las pretensiones de anulación y de plena jurisdicción de las reconocidas en el artículo 31.1 y 2 de la LJCA ejercitadas por los demandantes se dedujeron como establece el artículo 1 de la vigente Ley jurisdiccional, en relación con la actuación de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho administrativo, por lo que la Sala a quo, con independencia del acierto o desacierto en la resolución, "ha conocido de un asunto para el que tenía jurisdicción".

El artículo 95.2 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa concretiza el significado de este motivo casacional, que pretende salvaguardar el ámbito y la extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa, al disponer, como contenido de la sentencia casacional, que, en caso de estimarse el recurso de casación por este motivo, se anulará la sentencia o resolución recurrida, indicándose el concreto orden jurisdiccional que se estima competente o se resolverá el asunto, según corresponda”.

B) La denuncia de indebida o incorrecta inadmisión a trámite del procedimiento especial en defensa de los derechos fundamentales no tiene encaje en el art. 88.1.a) LRJCA. STS de 7 de diciembre de 2011 (RC 88/2011)

“Es doctrina reiterada en esta Sala que la denuncia de indebida o incorrecta inadmisión a trámite de un recurso del citado tipo, siquiera sea el procedimiento especial en defensa de los derechos fundamentales, no tiene encaje en el motivo de casación alegado, es decir en el contemplado en el art. 88.1.a) de la L.R.J.C.A. puesto que, como ha tenido ocasión de establecer de manera reiterada la Sala, véase por todas las SSTS de 11/05/2009 (RC 2965/2007) y de 13/02/2004 (RC 8334/1998),

el motivo casacional alegado se halla reservado para denunciar el abuso, exceso o defecto de jurisdicción, que debe entenderse referido a los supuestos de decisiones judiciales que desconozcan los límites de esta jurisdicción respecto de otros órdenes jurisdiccionales o los demás poderes del Estado.

Conforme a la doctrina de esta Sala, existe defecto de jurisdicción cuando, pese a tener jurisdicción, el órgano judicial deja de conocer de un asunto. En el presente caso, el Tribunal contencioso-administrativo examina el acto impugnado desde su propia competencia e inadmite de forma motivada el recurso porque considera que dicho acto no reúne los requisitos establecidos en la ley procesal, tratándose de un mero acto de trámite, en el sentido contemplado en el art. 25 de la LRJCA”.

C) Exceso en el ejercicio de la jurisdicción en casos de inaplicación de un precepto legal por un Tribunal, arrogándose funciones propias del TC. STS de 17 de abril de 2012 (RC 61/2004)

“Dos son los motivos que articula el letrado de la Administración autonómica en su recurso de casación: el primero, al amparo del apartado a) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, por exceso en el ejercicio de la jurisdicción al atribuirse funciones que corresponden única y exclusivamente al Tribunal Constitucional; y el segundo, al amparo del apartado d) del precepto citado, por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

El representante de la Junta de Extremadura afirma, a través de su primer motivo, que la Sala de instancia al interpretar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de junio de 2003 y el artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, se extralimitó de las funciones y facultades que como órgano jurisdiccional le corresponden, pues, a pesar de reconocer en el fundamento jurídico tercero de su sentencia que "nada se dice por el Alto Tribunal sobre el artículo 11 de la Ley, que es como dijimos, el que establece la regla de la exclusión en todos los supuestos transitorios de transmisión", sin embargo, se abrogó funciones propias del Tribunal Constitucional, incurriendo en exceso de jurisdicción, por entender que la declaración de inconstitucionalidad contenida en la citada Sentencia del Tribunal Constitucional afectaba a determinados apartados del artículo 11 de la Ley 3/1996, y consecuentemente, en el Decreto 121/1997, de 7 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley de Atención Farmacéutica en materia de oficinas de farmacia y botiquines, cuando, a su juicio, el Tribunal Constitucional al declarar la inconstitucionalidad del artículo 14.1 y disposición transitoria tercera de la Ley 3/1996, de 25 de junio, no se pronunció, en base a las facultades que le confieren los artículos 39.1 y 84 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, sobre la extensión de la inconstitucionalidad al artículo 11 de la citada Ley”.

D) Defecto de jurisdicción. Autos que declararon falta de jurisdicción para conocer de recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución desestimatoria de un recurso especial en materia de contratación. STS de 21 de noviembre de 2012 (RC 5049/2011)

“En este caso, el auto recurrido se basa únicamente en que el contrato cuestionado no fue suscrito por una Administración Pública presupuesto exigido por el artículo 9.4 de la LOPJ y 1 de la LJCA para atribuir el conocimiento del asunto a la Jurisdicción contencioso administrativa -aunque se tratase de una sociedad mercantil de capital público-.

La concepción de los límites del ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa en que se sustentan los autos recurridos, fundada exclusivamente en los artículos 9.4 LOPJ y 1 LJCA, supone una concepción inaceptablemente reduccionista, en cuanto prescinde de un elemento esencial del propio artículo 9 LOPJ, en función del cual el límite de su apartado 4 puede ser ampliado. En efecto, el artículo 9 de la LOPJ, que constituye la clave de arco de la definición de los ámbitos de los distintos órdenes jurisdiccionales, precisa en su apartado 1 que «Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley.» Es preciso observar que la definición de esos ámbitos de los distintos órdenes jurisdiccionales no se acota en exclusiva en el propio artículo 9, que es la tesis implícita en los autos recurridos, sino que se abre a otras leyes, como expresamente se indica en el inciso final. Al respecto debe marcarse énfasis especial en la expresión legal de "por esta u otra ley".

(...) En este sentido los Autos recurridos se centran en los conceptos tradicionales de Administración, contratos y acto administrativo, artículos 1 y 2. b) de la Ley 29/1998, sin tomar en consideración que, además de a esa ley, debe atenderse a lo que resulta de lo dispuesto en la Ley 30/2007, cuyo ámbito objetivo tiene un alcance más amplio que el mero contrato administrativo, pues, como dice el art. 1 de dicha Ley, «tiene por objeto regular la contratación del sector público».

Es básico, para decidir cuál sea el orden jurisdiccional al que corresponde la competencia para el conocimiento del presente recurso, lo dispuesto en los artículos 21.1 de la Ley 30/2007 y 10.2 de la LJCA, modificados por la Ley 34/2010.

(...) Basta la simple lectura de estos dos preceptos para poner de manifiesto el error de los autos recurridos, que consideramos carentes por completo de fundamento adecuado, imponiéndose así la estimación del motivo analizado, y por ende la del recurso de casación sin necesidad de analizar el motivo segundo, cuya fundamentación, en realidad, está ínsita en la del primero”.

E) Abuso en el ejercicio de la jurisdicción. Especial referencia en materia urbanística. STS de 29 de abril de 2011 (RC 1755/2007)

“Incurrir en abuso en el ejercicio de la jurisdicción y vulneran el artículo 71.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción los pronunciamientos de la sentencia recurrida que establecen la clasificación como suelo urbanizable de las divisiones territoriales que el Plan contemplaba como Polígonos de Actuación Urbanística nº 2, 8 y 12, así como aquellos que fijan los criterios para el diseño de las vías públicas que han de establecerse en sustitución de las anuladas. A tal efecto es oportuno recordar que el citado artículo 71.2 dispone que "los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados".

En nuestra sentencia de 29 de abril de 2011 (casación 1755/2007, fundamentos jurídicos 4, 5 y 6) analizábamos el concepto de abuso de jurisdicción señalando que una jurisdicción formalmente correcta puede incurrir en un ejercicio abusivo al sustituir a la Administración autora del planeamiento urbanístico, en su poder de decisión, respecto a determinaciones que constitucionalmente le corresponden; y diferenciábamos el alcance del control de legalidad de potestades regladas y del control de la discrecionalidad del planificador urbanístico por los Tribunales.

(...) No existe en el presente caso exceso o defecto de jurisdicción como vicio in procedendo. La Sala de instancia ha ejercido una jurisdicción funcionalmente correcta al controlar la legalidad de un acto de planeamiento sometido a Derecho administrativo (artículo 9.4 LOPJ y 5.1 y 5.2 LRJCA) y ha ejercido su potestad de controlar una potestad discrecional, con respeto a las normas imperativas que señalan el cauce del proceso.

Existen, sin embargo, casos excepcionales como el presente en los que una jurisdicción funcionalmente correcta puede concluir en un ejercicio abusivo de la jurisdicción. Ciertamente es que el abuso en el ejercicio de la jurisdicción que denuncia la Generalitat de Cataluña en su motivo también puede ser encauzado [artículo 88.1 d) LRJCA] por la vía de infracción del artículo 71.2 LRJCA - que se invoca como infringido- pero no puede negarse que la infracción que se alega en el motivo constituye dogmáticamente un abuso de jurisdicción, aunque se haya cometido en la fase de decisión del proceso, ya que la Sentencia sustituye a la Administración al decidir adoptando determinaciones que no tienen una alternativa única y que, por tanto, siguen correspondiendo constitucionalmente en exclusiva a la Administración autora del planeamiento urbanístico”.

F) Control jurisdiccional de los Decretos legislativos. Conflictos de competencias y articulación con la jurisdicción constitucional. STS de 30 de junio de 2010 (RC 3832/2007)

“En el primer motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.a) de la Ley Jurisdiccional (RCL 1998, 1741) , denuncia la Administración recurrente el supuesto exceso en el ejercicio de la jurisdicción cometido por el tribunal de instancia. A su juicio, la Sala se excede en el ejercicio de la jurisdicción que le es propia "puesto que, en esencia [...] encierra un ejercicio interpretativo y de determinación de competencias constitucionalmente atribuidas a distintos sujetos de Derecho

Público, Estado y Comunidad Autónoma, invadiendo con ello una atribución que es exclusiva del Tribunal Constitucional".

El motivo no puede ser estimado. Además de que la sentencia no se limita a declarar la extralimitación competencial, sino también la falta de adecuación del Decreto 365/2003 a la Ley que transitoriamente trata de desarrollar, lo cierto es que la jurisdicción contencioso-administrativa resulta competente para juzgar sobre la conformidad a derecho de las disposiciones reglamentarias (como el Decreto impugnado) y puede anularlas si concurre en ellas el defecto de invadir las competencias de otra Administración. El Tribunal Constitucional puede resolver los conflictos de competencia que se le planteen al amparo del artículo 161.1 .c) de la Constitución (RCL 1978, 2836) , pero esa posibilidad coexiste con la reservada a la jurisdicción contencioso-administrativa que, también por mandato constitucional (artículo 106), ha de "controlar la potestad reglamentaria" en toda su extensión.

En nuestra reciente sentencia de 4 de mayo de 2010 (recurso de casación número 3856/2007) hemos afrontado esta misma cuestión en similares términos. Dijimos en ella lo siguiente:

"[...] La competencia en el presente asunto de esta Jurisdicción contencioso administrativa ha de afirmarse de manera indubitada tanto por razones positivas -el acto impugnado es susceptible de recurso contencioso administrativo- como negativas -la posibilidad de que litigio fuese también conocido mediante un conflicto constitucional de competencias no hace desaparecer la competencia de esta Jurisdicción-. En definitiva, se produce una concurrencia competencial entre la Jurisdicción contencioso administrativa y constitucional que, con las precisiones que haremos, está directamente contemplada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y admitida de forma consolidada por la jurisprudencia tanto del propio Tribunal Constitucional como de esta Sala.

Desde la perspectiva positiva, no cabe duda de que el acto impugnado constituye una actuación administrativa realizada por el Departamento de Hacienda y Administración Pública de la Consejería de Hacienda y Finanzas del Gobierno vasco, comprendida en el artículo 1, apartados 1 y 2.b) de la Ley de la Jurisdicción . En consecuencia, dicha actuación puede ser impugnada ante los Tribunales de esta Jurisdicción contencioso administrativa por cualesquiera razón que determine su no conformidad a derecho, sea dicha razón de ilegalidad sensu stricto -entre las que se cuentan la incompetencia para dictar el acto controvertido-, o de inconstitucionalidad, pues la contradicción con la Norma suprema determina, por virtud de su carácter jurídico y la consiguiente vinculación a ella de los Tribunales ordinarios, la nulidad de cualquier actuación administrativa. Pese a las afirmaciones del Gobierno recurrente, ningún precepto legal de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ni de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (RCL 1979, 2383) contradice la atribución competencial antedicha.

Desde una perspectiva negativa, la previsión constitucional de los conflictos de competencia por parte del artículo 161.1 .c) de la Constitución, desarrollado en los dos primeros capítulos del Título IV de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no suprime dicha competencia. Antes al contrario, la da por supuesta cuando el artículo 61.2 de la citada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que el planteamiento de un conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional determina la suspensión de cualquier proceso en el que estuviese impugnado el acto sometido al conflicto hasta la decisión del Tribunal Constitucional, previsión que presupone la existencia de una concurrencia jurisdiccional de competencias en los supuestos de imputación a una actuación administrativa de un vicio de incompetencia entre órganos administrativos del Estado y de las Comunidades Autónomas. Concurrencia en la que, eso sí, prevalece el juicio del Tribunal Constitucional en cuanto garante último del orden constitucional de competencias.

Tampoco desde la perspectiva de la pretensión que se deduce y de la causa petendi puede objetarse el conocimiento del acto impugnado en este proceso por parte de la Jurisdicción contencioso administrativa. Dice el Gobierno vasco recurrente que el litigio presupone una vindictio potestatis que sólo se puede residenciar ante el Tribunal Constitucional, así como que ante la jurisdicción contencioso administrativa sólo se puede reclamar en casos de incompetencia de legalidad, mientras que la determinación de la competencia de conformidad con el bloque de constitucionalidad correspondería en exclusiva a la jurisdicción constitucional. Sin embargo, el Banco de España, al impugnar el requerimiento efectuado por la Consejería de Hacienda vasca a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián, no pretende un mero reconocimiento en abstracto de una competencia propia, único supuesto en el que podría tener encaje, en su caso, la objeción de admisibilidad del Gobierno vasco, sino que se pretende la anulación de un concreto acto administrativo por haber sido dictado ilegalmente fuera de su

competencia, y aunque esta pretensión requiera un pronunciamiento sobre la competencia de los litigantes de acuerdo con el conjunto del ordenamiento jurídico, ni la pretensión ni la causa de pedir están excluidas, como ya se indicó antes, del conocimiento de la Jurisdicción contencioso administrativa.

Lo dicho anteriormente ha sido claramente establecido ya por la jurisprudencia de esta Sala, de conformidad con la jurisprudencia emanada del propio Tribunal Constitucional, jurisprudencia que en uno y otro caso están recogidas en la Sentencia de instancia. En cuanto a la jurisprudencia de esta Sala, es suficiente con remitirnos a la Sentencia de 27 de junio de 2.002 (RJ 2002, 7720) (RC 836/1998), citada por el Tribunal de instancia y que justifica con amplitud la competencia de esta Jurisdicción en litigios competenciales interterritoriales. Y en lo que respecta a la abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los conflictos de competencia interterritoriales baste señalar que en ningún caso se ha pronunciado en sentido contrario a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de los vicios de incompetencia interterritorial que pudieran afectar a cualesquiera actos o disposiciones administrativas, sino que siempre se ha encaminado a afirmar su propia capacidad para determinar el orden constitucional de competencias en aplicación de la Constitución, Estatutos de Autonomía y demás leyes atributivas de competencias, función que indiscutiblemente le corresponde como supremo intérprete de la Constitución. Lo que no obsta tampoco, por lo demás, a que esta Jurisdicción se pronuncie sobre la interpretación de dicho orden de competencias cuando ello sea preciso, si bien como es evidente, con sujeción a lo dicho anteriormente por el Tribunal Constitucional, cuyos pronunciamientos además prevalecerán en caso de discrepancia con lo que pudieran haber dicho previamente los Tribunales de esta Jurisdicción.

Así pues, ningún óbice puede ponerse al conocimiento del presente pleito por parte de los Tribunales de esta Jurisdicción contencioso administrativa, lo que determina la desestimación del primer motivo del recurso de casación".

II.4.3 Incompetencia o inadecuación del procedimiento

A) No hay que confundir la jurisdicción con la competencia. STS de 30 de noviembre de 2011 (RC 6126/2009)

“Entrando ya en el único motivo de recurso ha de recalcar que no hay que confundir la jurisdicción con la competencia. Suele calificarse a la jurisdicción como el género mientras la competencia es considerada la especie.

Así la competencia supone la aptitud del juez como titular de un órgano jurisdiccional para conocer de un caso determinado en razón de las potestades atribuidas por las normas legales para conocer de concretos asuntos.

Por su parte la jurisdicción es la potestad que otorga el Estado a un órgano jurisdiccional para administrar justicia.

En tal sentido resulta clara la regulación que hace la LOPJ. Por un lado los arts. 38 a 41 se refieren a los conflictos de jurisdicción que se resuelven conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales; los art. 42 a 50 a los conflictos de competencia entre juzgados y tribunales de distinto orden jurisdiccional, y finalmente, los arts. 51 y 52 a las cuestiones de competencia entre juzgados y tribunales del mismo orden jurisdiccional”.

B) Incompetencia objetiva de la Sala de instancia para dictar la sentencia impugnada. La competencia jurisdiccional se determina en función del órgano delegante. STS de 24 de mayo de 2012 (RC 4471/2010)

“Precisa el artículo 7 de la Ley 29/1998, que la competencia de los Juzgados y Salas de lo Contencioso Administrativo no es prorrogable y que la falta de competencia objetiva debe ser apreciada de oficio o denunciada por la parte, existiendo determinados momentos procesales para tal apreciación o denuncia, siempre antes de la sentencia. En el presente caso, el Abogado del Estado, en el momento de contestar a la demanda, ya invocó la incompetencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pues aunque, en un primer momento se impugnaba una

resolución presunta del Ministerio de Fomento ya hacía constar que la competencia para resolver sobre las incidencias relativas a los contratos públicos corresponde, de conformidad con el artículo 12 del Real Decreto Legislativo 2/2000 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas al órgano de contratación que, salvo excepciones, es el titular del departamento ministerial o el Secretario de Estado”.

(...) La sentencia recurrida no ofrece argumento alguno para entender que le corresponde la competencia para el enjuiciamiento del recurso y no existen obstáculos para que, al recurrirse la sentencia, se articule como motivo de casación la incompetencia, a través del cauce que proporciona el artículo 88.1.b) LJCA, pues se trata de una cuestión de orden público procesal que no puede quedar al arbitrio de las partes (por todas, Sentencias de esta Sala de 14 de abril de 2000 –recurso de casación núm. 4665/1994-, 5 de abril de 2000 –recurso de casación núm. 24/2010- o 2 de julio de 2009 –recurso de casación núm. 4485/2003-).

El citado artículo 13.4 LRJ y PAC determina que las resoluciones dictadas por delegación habrán de hacer constar esta circunstancia y se entienden producidas por el órgano delegante. Y ello quiere decir que la competencia en el enjuiciamiento de las resoluciones así dictadas ha de corresponder al órgano judicial competente para enjuiciar los actos del órgano delegante”.

C) Los acuerdos adoptados por las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia en aplicación del art. 17 LJCA se limitan a la mera "distribución de asuntos", pero no afectan a la competencia del órgano jurisdiccional y por tanto una denuncia de esta naturaleza no resulta incardinable en el art. 88.1.b) de la LJCA. STS de 30 de junio de 2010 (RC 3832/2007)

“En el segundo motivo de casación, esta vez al amparo del artículo 88.1.b) de la Ley Jurisdiccional, se denuncia "la incompetencia de la Sección con sede en Sevilla para conocer del recurso directo contra el Decreto 365/2003. Según la Administración recurrente "[...] la Sala con sede en Sevilla del TSJA carece de competencia para conocer del recurso directo contra la citada Disposición General, puesto que la misma corresponde a la Sala con sede en Granada del mismo Tribunal, por haberse dispuesto así en la Regla 2ª del Acuerdo de 19/12/00 (aplicable al presente recurso racione tempore) de la Comisión Permanente del CGPJ, por el que se ordena hacer público el Acuerdo de la Sala de Gobierno del TSJA, relativo a las normas de distribución de Asuntos entre las distintas Salas de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal (BOE nº 2º de 24 de enero de 2001)”.

El motivo no puede ser estimado. En primer lugar, la Administración demandada no opuso en la instancia ninguna objeción a la competencia territorial del órgano jurisdiccional, competencia que aceptó y a la que se sometió sin reparos desde la primera providencia que le fue notificada. En segundo lugar, los acuerdos adoptados por las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia en aplicación del artículo 17 de la Ley Jurisdiccional se limitan a la mera "distribución de asuntos" pero no afectan a la competencia del órgano jurisdiccional, en este caso, de las Salas del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cualquiera que sea su sede. Así lo hemos confirmado reiteradamente (entre otras, en las sentencias de 10 de abril (RJ 2003, 3605) , 4 de junio y 25 de noviembre de 2003) manteniendo que la determinación de qué Sala de lo contencioso-administrativo de un mismo Tribunal Superior de Justicia debía conocer de un recurso "[...] no era una cuestión de competencia, sino de distribución de asuntos, con arreglo a las previsiones del artículo 17 de la Ley jurisdiccional”.

II.4.4 Quebrantamiento de formas esenciales

A) Requisitos para fundar un recurso de casación en el apartado c) del art. 88.1 LJCA. STS de 27 de enero de 2012 (RC 616/2008)

“El quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de las garantías procesales a que se refiere el artículo 88.1.c), inciso segundo, de la LJCA precisa de la concurrencia de los siguientes requisitos.

En primer lugar, y con carácter general, que se cite la norma que se considera vulnerada dando lugar a la lesión de una garantía procesal. En segundo lugar, que no se trate de una mera irregularidad no invalidante, sino que estemos ante una lesión efectiva de las normas legales que rigen el proceso. En tercer lugar, no basta la concurrencia de la infracción normativa antes descrita, sino que es necesario, además, que tal contravención produzca indefensión de carácter material, al traducirse en una limitación del derecho de defensa. Dicho de otra forma, para que la infracción de la norma del proceso denunciada tenga repercusión casacional es preciso que haya ocasionado indefensión a la parte que invoca dicho motivo de casación, según nos advierte el expresado apartado c) el artículo 88.1 de la LJCA. Y, en fin, en cuarto lugar, que se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia”.

B) La prueba no admitida o no practicada. STS de 29 de marzo de 2012 (RC 4119/2009)

“El motivo casacional previsto en la letra c) del artículo 88.1 LRJCA exige para casar la Sentencia, una vez comprobada la existencia de un quebrantamiento de forma, que exista indefensión para la parte, y, el epígrafe 2 de ese mismo artículo dispone que "la infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales que produzca indefensión solo podrá alegarse cuando haya pedido la subsanación de la falta o trasgresión en la instancia de existir momento procesal oportuno para ello" , de modo que la falta de constancia de este intento de subsanación determina la inadmisión del recurso al amparo de lo dispuesto en el art. 93.2.b) de la LRJCA .

Por ello, la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales precisa de la concurrencia de dos exigencias básicas, a saber, 1) que se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia de existir momento procesal oportuno y 2) que se haya ocasionado indefensión a la parte que lo invoca (artículo 88.1.c) y 88.2 LRJCA.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene exigiendo a este respecto que la prueba no admitida o no practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del procedimiento. En efecto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material, toda vez que el elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado este derecho fundamental, en tanto que queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de carácter procesal, reside en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria era decisiva en términos de defensa, esto es, que de haberse practicado la prueba omitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental (por todas, SSTC 14/2011, de 28 de febrero, FJ 2 y 89/2010, de 15 de noviembre , FJ 2)”.

C) No puede apreciarse que la falta de traslado a la demandante de la ampliación del expediente que pidió el Letrado autonómico sea determinante de indefensión, pues la parte recurrente no motiva en que consistió tal indefensión ni tampoco pidió su subsanación en la instancia. STS de 12 de noviembre de 2012 (RC 3484/2009)

“En lo que se refiere, ya, al examen del recurso de casación formulado por «Cultivos Marinos Nautilus», por elementales principios de sistemática debe comenzarse por los dos motivos alegados en último lugar, relativos al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio con vulneración del derecho de defensa y a la incongruencia y falta de motivación.

El primero de estos motivos descansa en la ausencia de traslado a la parte demandante de la ampliación del expediente administrativo que pidió el Letrado autonómico, lo que, según aquella, la privó de realizar alegaciones complementarias con la consecuencia de una gravísima vulneración del derecho de defensa.

Sin embargo, es una doctrina consolidada, reflejada en el propio artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción , que no toda infracción procesal es determinante de indefensión, sino que es preciso, además de existir dicha infracción, que esta suponga una efectiva situación de indefensión material para quien la alega, de modo que la resolución final del proceso hubiese podido ser distinta de no haberse cometido.

En este caso la ausencia de traslado no situó a la recurrente en una situación de indefensión material. Nótese que ni siquiera detalla qué concretos documentos de la ampliación le eran desconocidos. Quizá el más trascendente en relación con sus

alegaciones consista en el acta de la reunión de la COMAT de fecha 20 de febrero de 2006. En dicha reunión, que ya hemos mencionado, uno de los administradores de la sociedad solicitante de la concesión manifestó desistir de la petición en representación de esta, lo que generó el correspondiente acuerdo de archivo del expediente que fue notificado después a dicha sociedad, del que, por tanto, tuvo conocimiento incluso con anterioridad a la formulación de la demanda. La recurrente tampoco refiere qué concreto efecto perjudicial le ocasionó la falta de traslado, es decir, qué hecho se vio privada de rebatir oportunamente y cómo podría haber variado esta acción el resultado del pleito. Además, la parte actora en la instancia tuvo conocimiento de la ampliación cuando así fue acordada por la Sala y por supuesto antes de evacuar conclusiones, por lo que nada impidió que utilizara este último trámite para adicionar los argumentos que estimara oportunos.

Por otro lado, el número 2 del mismo precepto exige para la alegación de la infracción de las normas procesales que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia, (Sentencias de 22 de junio de 2010, RC 3871/2006, 19 de noviembre de 2010, RC 6172/2006 , 17 de enero de 2011, RC 5569/2006 , 25 marzo 2011, RC 2541/2007 , y muchas otras), lo que en este caso fue omitido por la aquí recurrente pese a haber sido notificada la providencia acordando completar el expediente administrativo, de la reiteración de la solicitud dirigida con tal objeto a la Administración y de la recepción de la ampliación y su traslado a la parte que la había solicitado. Pese a ello no manifestó su disconformidad ni pidió el traslado que ahora estima necesario”.

D) La compensación puede ser realizada por vía de demanda o reconvención, o incluso por vía de excepción, mediante la alegación de los hechos que la generan. STS de 14 de mayo de 2010 (RC 4013/2005)

“El primer motivo casacional debe ser acogido. Desde la perspectiva exclusivamente formal con que se articula, cabe objetar al Tribunal de instancia que una vez fijado como perjuicio derivado de la venta de las cosechas de aceituna la cantidad de cuarenta y tres millones seiscientos cuarenta y siete mil cuatrocientas treinta y una pesetas (43.647.431 pesetas), reste a dicha cifra, en aplicación del instituto de la compensación, la de treinta y tres millones treinta y siete mil cuatrocientas ochenta pesetas (33.037.480 pesetas), importe de la deuda que en la sentencia se reconoce contraída por la recurrente con la Administración demandada, y se refleje en el fallo el resultado de dicha operación aritmética.

Asiste razón a la recurrente cuando en el desarrollo argumental del motivo aduce que solo en ejecución de sentencia podrían ser deducidos de la cuantía de la indemnización reconocida el importe de los créditos a favor de la Administración.

La compensación puede ser realizada por vía de demanda o reconvención, o incluso por vía de excepción, mediante la alegación de los hechos que la generan. Recordemos que el artículo 408.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil admite esta vía al prever que "Si frente a la pretensión actora de condena al pago de cantidad de dinero, el demandado alegare la existencia de crédito compensable, dicha alegación podrá ser controvertida por el actor en la forma prevenida para la contestación a la reconvención, aunque el demandado solo pretendiese su absolucón y no la condena al saldo que a su favor pudiera resultar". Pero lo que no es posible es su apreciación de oficio por el Tribunal y eso es lo que ocurre en el caso enjuiciado, en el que la existencia de crédito compensable no fue alegada por el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, ni en ningún otro”.

E) Cuando lo que está en discusión es la determinación del alcance y contenido de la carga procesal de la aportación de la llamada “autorización para recurrir” [art. 45.2.d) LJCA], esta es una cuestión *in iudicando* que debe plantearse por el art. 88.1.d) LJCA, pero si la parte recurrente plantea que la Sala dictó sentencia de inadmisión sin haber ofrecido previamente

el trámite de subsanación adecuado, con invocación de los arts. 138 y 45.3 LJCA, entonces se suscita una cuestión *in procedendo* del art. 88.1.c) LJCA. STS de 13 de julio de 2012 (RC 3789/2009)

*“El dato es relevante a efectos de centrar nuestro examen casacional, pues como recuerdan la reciente sentencia de esta Sala y Sección de 19 de abril de 2012 (JUR 2012, 15188) (recurso de casación nº 6412/2009) y el Auto de la Sección 1ª de esta Sala de 24 de noviembre de 2011 (JUR 2012, 14223) (recurso de casación nº 95/2011), cuando lo que se denuncia en un recurso de casación es la indebida aplicación de la causa de inadmisión del recurso de casación derivada del artículo 45.2.d) en relación con el artículo 69.b), ambos de la Ley 29/1998 (RCL 1998, 1741) , y lo que está en discusión es la determinación del alcance y contenido de la carga legal de la aportación de la llamada "autorización para recurrir", esa es una cuestión *in iudicando* que debe plantearse al amparo del artículo 88.1.d) de dicha Ley . Por tanto, si lo que se suscita en el recurso de casación es si la parte actora tenía que dar cumplimiento a esa carga o no, o si los documentos aportados eran por sí mismos, dado su contenido, suficientes o no para tener por cumplida dicha carga, esa es cuestión de fondo que ha de ser invocada en casación por el cauce del precitado artículo 88.1.d). Diferentemente, si lo que la parte recurrente plantea es que la Sala dictó sentencia de inadmisión sin haber ofrecido previamente el trámite de subsanación adecuado para superar la falta de cumplimiento de aquella carga, con invocación del artículo 138 en relación con el 45.3 de la Ley Jurisdiccional y el concordante artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578 y 2635); lo que se suscita es una cuestión *in procedendo* del artículo 88.1.c), pues en tal supuesto no se debate sobre la necesidad de cumplir esa carga procesal o sobre si se ha cumplido o no en el caso concernido, sino sobre el incumplimiento del deber del Tribunal de ofrecer la posibilidad de subsanar el defecto.*

*Por consiguiente, en esta sentencia hemos de acotar nuestro examen del recurso de casación a lo que es propio del cauce casacional al que la parte recurrente se ha acogido al formular los dos motivos que han sido admitidos, por lo que hemos de analizar únicamente, desde la perspectiva de la causa de inadmisión del recurso contencioso-administrativo tomada en consideración por el Tribunal a quo , si en el curso del proceso o en la formación de la sentencia se produjo alguna infracción *in procedendo* que ocasionara indefensión a la parte actora, y más concretamente si la Sala inadmitió el recurso sin haber permitido a la parte la previa subsanación del defecto apuntado, o si lo hizo de forma incongruente o inmotivada”.*

F) Desfase entre las normas aducidas y el discurso argumental del mismo recurso. Confusión de submotivos del art. 88.1.c) LJCA. STS de 22 de junio de 2012 (RC 2137/2009)

“También se aprecia en el planteamiento del motivo que examinamos un desfase entre las normas cuya infracción sostienen el motivo y el discurso argumental del mismo. Dicho de modo más concreto, el artículo 218 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) no puede ser el soporte de la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, pues se refiere a la motivación de las sentencias y por tanto su lesión es una infracción de las normas reguladoras de la misma, que integra otro motivo de casación diferente. Se trata de la diferencia entre los motivos previstos en los incisos primero y segundo del artículo 88.1.c) de nuestra Ley Jurisdiccional (RCL 1998, 1741).

Igualmente el artículo 60.6 de la LJCA (RCL 1998, 1741) establece la solicitud de aclaraciones en la prueba pericial practicada en el proceso. Sin embargo ninguna pericia se ha realizado en el recurso contencioso administrativo en el que se dicta la sentencia recurrida, pues el resultado de la prueba pericial realizada en otro proceso se ha llevado al mismo como documental, y a tal naturaleza se atiene la Sala de instancia.

De modo que ninguna de las normas que se citan como infringidas impiden que un dictamen pericial realizado en un recurso, sea llevado a otro como prueba documental, atendidas las semejanzas que median entre uno y otro. Siempre que se haya sometido a la contradicción entre las partes, como ha sucedido en este caso. Así es, las partes han podido formular las correspondientes alegaciones y realizar las solicitudes que han tenido por conveniente. El informe pericial realizado por el arquitecto D. Fernando Ozores para el recurso nº 142/20004 fue apartado por la representación de D. Claudio durante el periodo de prueba, renunciando luego a la práctica de la prueba pericial que había propuesto inicialmente. Este dictamen fue objeto de alegaciones en los correspondientes escritos de conclusiones.

Viene al caso recoger que estamos ante un supuesto diferente al resuelto en nuestra Sentencia de 20 de enero de 2012 (RJ 2012, 3159) (recurso de casación nº 350/2008), que casamos la sentencia dictada en el recurso contencioso administrativo nº 147/2004, del mismo Tribunal Superior de Justicia, a propósito de la misma modificación puntual del Plan General, relativo a la Colonia Castells. La diferencia estriba en que en dicho asunto la sentencia se fundaba en una prueba pericial practicada en otro recurso que no había sido incorporada ni siquiera como documental al recurso, ni había podido ser objeto, por tanto, de contradicción procesal”.

II.4.5 Infracción de ley

A) No cabe la cita en casación de textos normativos completos. STS de 21 de octubre de 2011 (RC 5076/2007)

“Y respecto de la cita de textos normativos completos hemos declarado en Sentencia de 5 de julio de 2010 (recurso de casación núm. 1891/2006) que ya en Sentencia de 2 de julio de 2008 (recurso de casación núm. 6256/2003) sobre la inadecuación o incompatibilidad con el recurso de casación cuando se hace una cita de textos normativos completos como norma infringida, que "esta Sala ha calificado como "anomalía", en Sentencia de 15 de julio de 2002, la cita de un texto normativo completo, al señalar que "no deja de suponer una anomalía en un recurso extraordinario como es este de casación la cita indiscriminada de preceptos, incluso de Leyes completas, sin precisar qué preceptos, de los múltiples que contienen pueden ser los infringidos". A lo que debemos añadir, ahora, que cuando se alega una profusión tal de normas, cuya lesión concreta ni se justifica ni guarda relación con lo razonado en la sentencia impugnada, se desdibuja la propia caracterización del recurso de casación, pues se impide, o dificulta, según el caso, que cumpla la función a que está llamado”.

B) Cita de principios rectores de la política social y económica como motivo de casación. STS de 6 de octubre de 2011 (RC 3342/2009)

“La cita de dos de los principios rectores de la política social y económica, en este caso, los contenidos en los artículos 40 y 45 de la Constitución (comprendidos en el Capítulo III del Título I del texto constitucional) es insuficiente para construir sobre ella un motivo de casación, porque, como es sabido, la invocación de tales principios ante los Tribunales está condicionada a "lo que dispongan las leyes que los desarrollen", tal como recoge expresamente el artículo 53.3 de la Constitución. En fin, aunque no tengan un carácter meramente programático, porque la Constitución tiene en su integridad carácter normativo, y posean el valor de informar la práctica jurisdiccional (artículo 53.3, párrafo primero), no cabe considerar que tales principios hayan sido vulnerados”.

C) La alegación de la inadmisibilidad ha de hacerse valer por el cauce del apartado d) del art. 88.1 LJCA. STS de 27 de noviembre de 2009 (RC 4765/2005)

“Así es, el motivo previsto en el artículo 88.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción únicamente es idóneo para hacer valer el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, es decir, para denunciar errores "in procedendo" en que haya podido incurrir el órgano jurisdiccional "a quo" desde la iniciación del proceso hasta la sentencia misma, como acto procesal, cuando en su formación se desatienden normas esenciales establecidas al efecto (motivación, congruencia, claridad, precisión).

" En cambio, el citado motivo es inapropiado para denunciar los errores "in iudicando" de que pueda adolecer la resolución recurrida, y por ello, para amparar la infracción de los artículos de la Ley Jurisdiccional relativos a la actividad administrativa impugnables a través del recurso contencioso-administrativo y la declaración de inadmisibilidad del recurso cuando tuviera por objeto una actuación no susceptible de impugnación en que, según la parte recurrente, incurre la sentencia impugnada al haber declarado la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, por más que tales normas tengan naturaleza procesal. En este sentido es jurisprudencia reiterada que la discrepancia acerca de la concurrencia de una causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo debe hacerse valer, por lo general, a través del motivo previsto en la letra d) del artículo 88.1 de la meritada Ley (Autos de 28 de febrero de 2.003, 15 de enero de 2.004 y Sentencia de 14 de julio de 2.003)" Auto de la Sección Primera de 21 de diciembre de 2006 (recurso de casación 6419/2004)".

D) No cabe invocar de manera directa la infracción del preámbulo de un decreto ministerial al amparo del art. 88.1.d) LJCA. STS de 29 de febrero de 2012 (RC 1983/2008)

“No puede tener éxito en esta casación la infracción del Decreto de 1 de junio de 1951 ni la del Convenio o Pacto de Piñana, porque su infracción no puede ser invocada, con amparo en el artículo 88.1 d) LRJCA, en la forma directa en la que se efectúa.

En efecto, no se nos impugna en casación la infracción de la parte dispositiva de dicho Decreto del Ministerio de Obras Públicas de 1 de junio de 1951 (BOE de 8 de junio de 1951) por la que se dispuso la realización de las obras de construcción del pantano de Santa Ana, en el río Noguera Ribagorzana, sino el preámbulo de dicha disposición. Pero dicho preámbulo se limita a exponer una parte incompleta de las prescripciones que acompañaban al expediente de información pública del futuro embalse de Santa Ana. Dichas prescripciones fueron aprobadas el 8 de enero de 1948 y figuran unidas a los autos (folios 437 a 439) pero no constan publicadas en el Boletín Oficial del Estado y se insertan en una Orden comunicada que no reviste ni la forma ni la apariencia externa de las normas jurídicas.

El recurso de casación es un recurso nomofilático que controla la recta aplicación de la ley, ya sea ésta sustantiva o procesal, por lo que sólo es admisible cuando se invoca infracción de las normas del ordenamiento jurídico, entendida la expresión ley en un sentido muy amplio, o de la jurisprudencia dictada en su aplicación. La queja que se formula respecto del Decreto de 1 de junio de 1951, es decir de su preámbulo, no cumple este requisito, como aduce el Abogado del Estado en su escrito de oposición. La impugnación que se formula para que rectifiquemos la apreciación que de ese preámbulo ha efectuado la Sala de Zaragoza no puede prosperar, ya que su enjuiciamiento pertenece más al terreno de la denominada gráficamente “soberanía” de una Sala de instancia en el campo de la apreciación de los hechos que al de la interpretación de normas jurídicas en sentido estricto, cuyo control correspondería en forma plena a esta vía de casación.

Las prescripciones 1ª y 2ª del Acuerdo de 8 de enero de 1948 reconocen “el derecho preferente del Canal de Aragón y Cataluña”, una vez abastecida Lleida y demás condicionamientos que se expresan, que no admiten, desde luego, la machacona interpretación restrictiva mantenida por la parte hoy recurrente y no acogida por la sentencia de instancia. La prescripción 6ª, dispone que:

“Los usuarios de instalaciones industriales intercaladas en la acequia de Piñana quedarán sometidos al régimen que para riegos se fije”. La sentencia recurrida en casación ha interpretado esas prescripciones en el sentido de negar, ya desde 1948, la tesis postulada en la demanda y afirmar que las centrales hidroeléctricas instaladas en el cauce del hoy canal de Piñana sólo tienen derecho a turbinar el agua que demande el regadío y esta Sala confirma, por lo que se ha expuesto, dicha apreciación”, FJ 7º.

II.4.6 Infracción de jurisprudencia

A) Requisitos que debe cumplir la denuncia de infracción de jurisprudencia. STS de 8 de marzo de 2011 (RC 2784/2009)

«... cuando se denuncia la infracción de Jurisprudencia ha de hacerse un cierto análisis comparativo entre las Sentencias del Tribunal Supremo que se traen a colación y la aplicación del ordenamiento jurídico realizado por el Tribunal "a quo" para poner de relieve la vulneración en que incurre la sentencia impugnada. En este sentido, como se puso de manifiesto en Sentencia de 23 de febrero de 2010, RC nº 2383/2008, y se reitera en la de 28 de septiembre de 2010, RC nº 4741/2008:

"esta Sala ha declarado, por todos, Autos de 27 de marzo de 2008, dictado en el recurso de casación nº 3661/2007, que “una reiterada doctrina de esta Sala viene manteniendo que para que el motivo de casación consistente en la infracción de la jurisprudencia pueda ser tomado en consideración no basta la cita de varias sentencias de este Tribunal, sino que es necesario que se relacionen las circunstancias concurrentes en los precedentes citados con el caso examinado, lo que en el caso examinado se ha omitido (por todas, Sentencia de 14 de octubre de 1993)”; Auto de 2 de octubre de 2008, dictado en el recurso de casación 138/2008, que *“como ha declarado reiteradamente este Tribunal, en el recurso de casación no puede alegarse -para fundar la infracción de jurisprudencia- mas que sentencias de este tribunal, ex artículo 1.6 del Código Civil, y además por cuanto que, también según criterio reiterado de la Sala, mediante la jurisprudencia alegada como infringida, solamente pueden traerse a colación, como termino de contraste, resoluciones del Tribunal Supremo en que se hayan tenido en cuenta circunstancias de hecho (incluso las particulares de la parte recurrente) iguales o similares a las del caso debatido y no declaraciones generales, como aquí ocurre (en este sentido autos de este tribunal de 9 de enero y 2 de octubre de 1998 ,de 12 de enero y 14 de septiembre de 2006, recursos números 5850/1997, 10150/1997, 7982/2003 y 7998/2003)”;* y Auto de 29 de noviembre de 2007, recurso de casación nº 4375/2006 *“para invocar la infracción de jurisprudencia es necesaria la cita de dos o más sentencias de esta Sala –ya que no basta una sola, según dispone el artículo 1.6 del Código Civil- coincidentes en el establecimiento de una determinada doctrina; y es necesario, además poner de relieve la identidad o semejanza esencial de los casos resueltos por aquéllas, extremo que tampoco aborda el recurrente”».*

B) Es necesaria la cita de dos o más sentencias de esta Sala coincidentes en el establecimiento de una determinada doctrina, así como poner de relieve la identidad o semejanza de los casos resueltos por aquéllas. STS de 1 de junio de 2012 (RC 2491/2010)

“Esta Sala ha declarado (por todas, Sentencia de 2 de marzo de 2010, recurso de casación 6300/2008) que para invocar la infracción de jurisprudencia es necesaria la cita de dos o más sentencias de esta Sala –ya que no basta una sola, según dispone el artículo 1.6 del Código Civil- coincidentes en el establecimiento de una determinada doctrina, siendo necesario además poner de relieve la identidad o semejanza esencial de los casos resueltos por aquéllas, de manera que, para que el motivo de casación pueda ser tomado en consideración, no puede alegarse más que sentencias de este Tribunal en que se hayan tenido en cuenta circunstancias de hecho iguales o similares a las del caso debatido y no declaraciones generales, como es lo que aquí se pretende.

De esta manera, cuando se basa el recurso en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicable no basta el carácter genérico y ambiguo de su articulación, sin proporcionar una explicación jurídica o lógica sobre las infracciones de las

normas citadas, como tampoco basta con lanzar al Tribunal un conjunto corto o amplio de sentencias sin proceder a analizar cómo ha sido quebrantada la jurisprudencia en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado, pues como hemos dicho en Sentencia de 9 de febrero de 2009 (recurso de casación 6203/2006), con cita de las de 12 de marzo de 2007 (recurso de casación 7737/2004) y 21 de mayo de 2007 (recurso de casación 2077/2004), es preciso desgranar su doctrina con relación a la sentencia cuyos pronunciamientos se combaten que, obviamente, para ser aceptada ha de guardar relación directa con la razón de decidir de la sentencia”.

C) Resulta absolutamente inapropiado utilizar como jurisprudencia conculcada la doctrina vertida por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de distintos Tribunales Superiores de Justicia sobre la materia concernida. STS de 9 de julio de 2012 (RC 6433/2010)

“Debemos recordar que nuestra doctrina (por todas la Sentencia de 27 de junio de 2011, recurso de casación 1488/2007) proclama que resulta absolutamente inapropiado utilizar como jurisprudencia conculcada la doctrina vertida por las Salas de lo Contencioso Administrativo de distintos Tribunales Superiores de Justicia sobre la materia concernida (existencia o no de aprovechamiento urbanístico con la mera aprobación del Plan Parcial, gastos derivados de la inversión que supuso compraventa de terrenos).

No estamos en el ámbito de un recurso de casación para la unificación de doctrina (art. 96 LJCA) en que si cabe servirse ante este Tribunal Supremo de sentencias dictadas por las Sala de lo Contencioso Administrativo de Tribunales Superiores de Justicia en las condiciones establecidas en la regulación del citado recurso.

En el presente supuesto nos desenvolvemos en el marco de un recurso de casación que, dentro de las especialidades contempladas en la LJCA, podría llamarse ordinario en contraposición al de interés de la ley y el precitado de unificación de doctrina. Por ello, en cuanto a la jurisprudencia invocable, sólo es admisible la reputada como tal en el art. 1.6 del Código Civil.

Todo lo cual no obsta a que la doctrina emanada de los Tribunales Superiores de Justicia de cada Comunidad Autónoma constituya la cúspide en su concreto ámbito territorial respecto del correspondiente derecho autonómico, que no es el caso, mas no acerca de normas de Derecho estatal o comunitario europeo en que, bajo el marco legal actualmente vigente, es el Tribunal Supremo quién ostenta el monopolio hermenéutico a efectos del recurso de casación”.

II.4.7 Autos que contradigan el fallo o resuelvan cosas distintas

A) Es necesario que el escrito de interposición contenga la cita del art. 87.1.c) LJCA y acredite que el auto impugnado ha resuelto cuestiones no decididas directa o indirectamente en la sentencia o que contradicen los términos del fallo que se ejecuta. STS de 6 de junio de 2011 (RC 3296/2009)

“El escrito de interposición presentado por el Ayuntamiento recurrente no contiene cita del motivo casacional que en el supuesto examinado, al estar dirigido frente a un Auto dictado en ejecución de Sentencia, exigía la cita del artículo 87.1.c) de la Ley Jurisdiccional, y acreditar que dicha resolución haya resuelto cuestiones no decididas, directa o indirectamente en aquélla o que se contradigan los términos del fallo que se ejecuta y, por tanto, los motivos de casación se han de articular a partir de ese presupuesto inexcusable e ineludible.

De manera que el artículo 87.1.c) de la Ley de esta Jurisdicción, abre el recurso de casación, en los mismos supuestos previstos en el artículo 86, a los autos "recaídos en ejecución de sentencia", pero no a todas estas resoluciones de cumplimiento de lo mandado por la sentencia, sino únicamente cuando "resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta".

Así, aun cuando la parte recurrente parece articular el escrito en dos motivos de casación, en ninguno de ellos se cita el artículo 87.1.c) de la Ley Jurisdiccional -en el de preparación se aludía al inexistente 87.2.c)-, de ahí que haya que concluir que el presente recurso carecía de la estructura mínima precisa para ser admitido, al no discurrir por los cauces legales de imperativa observancia a que la ley procesal subordina la válida y eficaz interposición”.

B) Necesidad de aducir que el auto impugnado incurre en uno y/u otro de los concretos supuestos que regula el art. 87.1.c) LJCA. No basta la cita de los apartados a), b), c) y d) del art. 88.1 LJCA. STS de 20 de mayo de 2011 (RC 2256/2009)

“Asimismo, en las sentencias de 4 de julio de 2006, 20 de diciembre de 2007, 26 de marzo de 2008 y 18 de marzo de 2009, y en otras muchas anteriores, como las de fechas 13 de febrero, 17 de abril y 25 de octubre de 1999, 18 de enero y 5 de mayo de 2000, 21 de octubre de 2001, 8 de julio y 10 de diciembre de 2003, 4 de mayo de 2004 y 13 de mayo de 2005, hemos insistido en que los autos dictados en ejecución de sentencia sólo son recurribles en casación cuando resuelven cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla, o, también, cuando contradicen los términos del fallo que se ejecuta, pues es esto lo que dispone el artículo 87.1.c) de la Ley de la Jurisdicción. Sólo para estos dos supuestos, y no para otros (cualquiera que sea lo discutido en la ejecución), abre el legislador el recurso de casación contra aquellos autos. En ambos casos, de lo que se trata es de salvaguardar la integridad e intangibilidad de la sentencia, evitando que se pretenda resolver en vía de ejecución cuestiones que por no decididas en la sentencia ya no pueden alterar ésta, o que se pretenda contradecir lo decidido en ella, ejecutando más, menos, o algo distinto de lo que aquélla ordenó que se hiciera. En suma, cualquiera otra decisión adoptada por los Tribunales en ejecución de sentencia no tiene acceso a dicho recurso. Por ello mismo, hemos añadido en aquellas sentencias de 4 de julio de 2006, 20 de diciembre de 2007, 26 de marzo de 2008 y 18 de marzo de 2009, y en otras anteriores, que en los motivos de casación que se formulen contra los referidos autos ha de aducirse, so pena de inadmisibilidad, que estos incurren en uno y/o otro de esos dos supuestos; de suerte que tales motivos no pueden buscar amparo, sin más, en las previsiones de las letras a), b), c) y d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción”.

C) El quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia, la denuncia de errores de procedimiento en el incidente de ejecución o la cuantía de la indemnización fijada en ejecución de sentencia -salvo que se alegase que la Sala se apartó de los conceptos fijados en sentencia- son cuestiones ajenas al ámbito del art. 87.1.c) LJCA. STS de 8 de noviembre de 2011 (RC 3549/2008)

“Hemos de expresar que constituye posición jurisprudencial reiterada de este Tribunal que el recurso de casación promovido al amparo del artículo 87.1 c) LJCA ha de limitarse a denunciar y acreditar la contradicción entre lo resuelto como ejecución del fallo que se solicita y lo efectivamente decidido en éste.

Deben dejarse al margen del recurso las cuestiones planteadas en los motivos de casación que puedan considerarse ajenas a la adecuación o inadecuación al fallo del auto impugnado pues solo en los casos expresados, y no en otros, cualquiera que sea la cuestión discutida en la ejecución, cabe el recurso de casación. (...)

Es preciso, pues, para analizar el auto dictado en el incidente de ejecución tomar en consideración la fundamentación de la sentencia de la que deriva, es decir, la "ratio dicendi" integrando el fallo con sus razonamientos jurídicos. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las sentencias antes reproducidas y también este Tribunal Supremo (STS 3 de octubre de 2002, recurso de casación 5652/2000, STS 26 de julio de 2005, recurso de casación 2508/2003, STS 11 de abril de 2006, recurso de casación 4219/2003). Lesionaría el art. 103.2 LJCA en relación con el 105.2 de la misma norma y el art. 24.1. CE una ejecución ceñida a la literalidad de un fallo susceptible de interpretación variada o no suficientemente expresivo en cuanto a las bases sin efectuar la correspondiente integración con la fundamentación jurídica en que aquél se apoya (STS de 6 de junio de 2007, recurso de casación 11176/2004).

El estrecho límite del recurso se percibe en que ni el quebrantamiento de las normas reguladoras de la sentencia ni la cuestión relativa al contenido del auto aclaratorio del inicial de ejecución constituyen aspectos que se enmarquen en las posibilidades del art. 87.1.c) LJCA para acceder al recurso de casación por lo que en tal supuesto procede la inadmisión del recurso que en esta fase comporta su desestimación (STS 3 de diciembre de 2007, recurso de casación 7676/2005).

También la denuncia de errores de procedimiento en el incidente de ejecución de sentencia abierto por la Sala es cuestión completamente ajena a aquella a la que se refiere el art. 87.1.c) LJCA (STS 28 de mayo de 2008, recurso de casación 2900/2003).

Y por último es ajeno el cuestionamiento de la cuantía de la indemnización fijada en ejecución de sentencia, salvo que se alegase que la Sala se hubiese apartado de los conceptos indemnizables establecidos en la sentencia que se ejecuta, en cuyo caso se incurriría en la desviación o extralimitación que el recurso de casación que nos ocupa trata de evitarse (sentencia de 21 de febrero de 2011, rec. casación 6206/2008 con cita de otras anteriores)".

D) El Auto de ejecución contravino parcialmente el fallo de la sentencia en cuanto a la fijación de indemnización y en lo referido a los intereses solicitados. STS de 14 de mayo de 2009 (RC 1382/2008)

"El artículo 87.1.c) de la Ley Jurisdiccional abre el recurso de casación en los mismos supuestos previstos en el artículo 86, a los autos "recaídos en ejecución de sentencia", pero sólo a los que resuelven cuestiones no decididas directa o indirectamente, en aquella o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta, pues como declaramos en el auto de once de octubre de dos mil siete <<en ejecución de sentencia no se trata de enjuiciar la actuación del Tribunal de instancia, bien al juzgar, bien al proceder, objetivo al que responden los motivos del artículo 88, sino de garantizar la exacta correlación entre lo resuelto en el fallo y lo ejecutado en cumplimiento del mismo>>.

En el caso que enjuiciamos, la Sala de instancia al cuantificar las indemnizaciones correspondientes por la adquisición de un vehículo, por la ayuda de otras personas, por los medios técnicos precisos para la vida del perjudicado y por los gastos farmacéuticos, se ajustó a los términos del fallo de la sentencia que se ejecuta, en donde se limitó el importe del resarcimiento para la primera de estas partidas en la cantidad de veintidós mil euros y para las restantes se señaló que "el cálculo se expresará en resultados y por tanto alzado y como renta vitalicia"; de ahí, podemos afirmar, que el Juzgador, tanto al fijar estas cantidades como al denegar la indemnización solicitada por "educación especial" al manifestar la madre del menor el acto de la vista que "la educación la paga el propio centro donde está inscrito" o reducir el quantum el importe reclamado por gastos durante la vida del perjudicado por falta de acreditación de estos gastos" se atuvo a lo ordenado en el artículo 87.c) de la Ley Jurisdiccional, ya que este precepto, según hemos indicado, sólo permite que se interponga recurso de casación contra los autos recaídos en ejecución de sentencia: cuando se resuelvan cuestiones no decididas directa o indirectamente en aquella o cuando contradigan lo ejecutoriado.

Por el contrario, se extralimitó el Juzgador al denegar la indemnización solicitada por "la necesidad de adecuación de la vivienda y necesidades del menor hasta el límite de setenta y tres mil trescientos veinticinco euros" (73.325€), pues, conceptualmente el término o vocablo "gastos" para la adecuación de la vivienda comprende los ocasionados por la adquisición de un nuevo hogar que satisfaga las necesidades del menor; por ello, debemos establecer por este concepto una indemnización que se determinará en ejecución de ésta, nuestra sentencia, entre la diferencia del precio de la venta de la antigua vivienda y el importe de adquisición de la nueva, con el límite máximo de setenta y tres mil trescientos veinticinco euros (73.325€).

Tampoco la Sala de instancia se pronunció sobre el pago de los intereses solicitados por los recurrentes por el tardío pago de la cantidad de trescientos setenta y seis mil quinientos euros.

Pretensión que a tenor del artículo 106 de la Ley Jurisdiccional debe ser estimada, pues desde que se notificó al Institut Català de la Salut, la sentencia de veinticinco de mayo de dos mil tres -el día treinta de junio de dos mil tres-, no se consignó ante el Tribunal "a quo" el importe de aquella cantidad líquida hasta el once de junio de dos mil cuatro, por lo que los recurrentes son acreedores de los intereses de esta cantidad que por este concepto se cuantifiquen en ejecución de nuestra sentencia desde: el día treinta de junio de dos mil tres al once de junio de dos mil cuatro; cantidad que deberá ser incrementada en dos puntos, según las sentencias de esta Sala de veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve y diez de junio de dos mil dos".

II.4.8 Valoración de la prueba

A) La revisión de la valoración del material probatorio realizada por la Sala de instancia no es posible en casación salvo circunstancias excepcionales. STS de 12 de enero de 2012 (RC 1558/2009)

“En efecto, esta Sala ha declarado de forma reiterada -sirva de muestra la mencionada sentencia de 15 de octubre de 2010 (casación 1938/2006) - que el juicio realizado por el Tribunal de instancia, en cuanto atinente a las circunstancias fácticas del litigio, no puede ser revisado en casación pues «(...) la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en este cometido por el este Tribunal de casación (...)» . Y, como consecuencia de ello, sólo en muy limitados casos, señalados por la jurisprudencia, pueden plantearse en casación, para su revisión por este Tribunal Supremo, supuestos como el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, la infracción de normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba, ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio o de las reglas que disciplinan la carga de la prueba o la formulación de presunciones; o, finalmente, se alegue y razone que el resultado de ésta es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad”.

B) Principios que rigen la valoración de la prueba en sede casacional. STS de 25 de octubre de 2012 (RC 4290/2010)

“Respecto de la valoración de la prueba deben de recordarse unos principios que, como hemos dicho en la reciente Sentencia de 15 de marzo de 2012, son de sobra conocidos en este ámbito casacional:

a) Que es reiterada la doctrina de esta Sala, a la que se refiere, entre otras muchas la STS de 30 de octubre de 2007, según la cual "la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en este cometido por el este Tribunal de casación".

b) Que, como regla general (STS de 3 de diciembre de 2001) "la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley. Ello se cohonesto con la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia". Y, como consecuencia de ello,

c) Que no obstante dicha regla general, en muy limitados casos declarados por la jurisprudencia, y por el cauce procesal oportuno, pueden plantearse en casación ---para su revisión por el Tribunal ad quem--- supuestos como el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, o como la infracción de normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba ---ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o a las reglas que disciplinan la carga de la prueba, o a la formulación de presunciones---; o, en fin, cuando se alegue que el resultado de dicha valoración es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad, y que estas excepciones, como hemos dicho en la también reciente Sentencia de 6 de marzo de 2012 , R. Casación 1883 / 2009, "(...) tienen carácter restrictivo, por lo que no basta la mera cita del precitado artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento civil , seguida de la simple alegación de que la apreciación de la prueba por la Sala a quo es ilógica o arbitraria, para franquear su examen por este Tribunal Supremo. Al contrario, partiendo de la base de que la apreciación del Tribunal de instancia queda excluida del análisis casacional, la revisión de esa valoración en casación únicamente procederá cuando la irracionalidad o arbitrariedad de la valoración efectuada por la Sala de instancia se revele patente o manifiesta, siendo carga de la parte recurrente aportar los datos y razones que permitan a este Tribunal llegar

a la convicción de que así efectivamente ha sido (Sentencia de esta Sala de 15 de junio de 2011, recurso de casación 3844/2007, entre otras)".

C) Valoración de la prueba pericial en casación. STS de 3 de septiembre de 2012 (RC 17/2010)

“Esta Sala y Sección, en sentencias de 13 de mayo y 21 de diciembre de 2011 (recursos de casación nº 3408/2007 y 211/2008) ha declarado que: "uno de los escasos supuestos en los que es posible atacar la valoración de la prueba pericial en casación conforme a las reglas de la sana crítica (Art. 348 LEC) es precisamente cuando existe una absoluta falta de valoración de la prueba pericial (es decir, su desconocimiento inmotivado). La jurisprudencia de esta Sala y Sección [Sentencias de 27 de octubre de 2010 (4976/2006), de 18 de septiembre de 2009 (casación 2730/2005), de 3 de julio de 2008 (Casación 5943/2005) y de 4 de julio de 2001 (Casación 7400/1996)] exige que el resultado de la prueba pericial en el proceso, y singularmente en la conclusión que se alcanza en la sentencia, se explicite debidamente en la sentencia para que las partes puedan conocer por qué la Sala de instancia no toma en consideración las consideraciones del perito, cuales son los reparos al contenido del informe y, en definitiva, si sus consideraciones han proporcionado, y en qué medida, las bases de la decisión judicial".

No se desvirtúa esta conclusión, que acabamos de apuntar, por la afirmación, que se contiene en el Auto denegatorio de la aclaración, de que esa prueba pericial fue valorada conjuntamente con el resto de las pruebas obrantes en autos. Adviértase que ni la parte recurrente ni menos aún esta Sala ha puesto en duda el principio de valoración conjunta de la prueba ni la libertad de apreciación de la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; simplemente se trata de que la sentencia debió argumentar, de forma al menos sucinta pero en todo caso comprensible para las partes, la razón de asumir prácticamente en su integridad la apreciación de los hechos concurrentes aducida por la Administración, y por qué entendió que esa apreciación no se podía entender matizada o contrarrestada, ni siquiera mínimamente, por las consideraciones expuestas por el perito en su dictamen; lo que, insistimos, no hizo en modo alguno”.

D) Supuesto en que la parte se ha limitado a sustituir el resultado de la valoración efectuada por el Tribunal *a quo*, por sus apreciaciones personales. La Sala de instancia justificó suficientemente la valoración de los informes por lo que ha de estarse al resultado probatorio plasmado en la sentencia. STS de 20 de abril de 2011 (RC 6226/2006)

*“Según constante jurisprudencia la interpretación de la voluntad manifestada en los dictámenes, en los informes y en los documentos obrantes en las actuaciones judiciales y en el expediente administrativo, es una labor que corresponde a la Sala de instancia y la revisión que de esa previa valoración de la prueba en su conjunto hace el Tribunal *a quo*, no tiene cabida objetiva en sede casacional, pues como ha reiterado la jurisprudencia de este Tribunal (en sentencias de 25 de enero, 8 y 26 de mayo, 2 de diciembre de 1989, 2 y 13 de marzo de 1990, 11 de marzo, 7 de mayo y 30 de julio de 1991, 7 y 20 de mayo de 1994), han de respetarse los hechos de la resolución recurrida, siendo inadmisibles la casación cuando se parte de conclusiones fácticas contrarias o distintas, pues la Sala de casación ha de atenerse a la resultancia probatoria apreciada por la sentencia de instancia. A tal efecto y como señala la de 2 de septiembre de 2003, ha de tenerse en cuenta que la fijación de los hechos constituye competencia exclusiva del Tribunal de instancia, lo que obliga a atenerse a la apreciación de la prueba hecha por éste, salvo que se alegue el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, la incongruencia o falta de motivación de la sentencia; se invoque oportunamente como infringida una norma que deba ser observada en la valoración de la prueba ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o de las reglas que disciplinan la carga de la prueba o la formulación de presunciones; o, finalmente, se alegue que el resultado de ésta es arbitrario, inverosímil o falto de razonabilidad, pues en este caso debería estimarse infringido el principio del ordenamiento que obliga al juzgador a apreciar la prueba sujetándose a las reglas de la sana crítica (v. gr., sentencia de 21 de diciembre de 1999).*

Más concretamente y en relación con los informes periciales, es doctrina jurisprudencial consolidada (Sentencias de 11 de marzo, 28 de abril, 16 de mayo, 15 de julio, 23 de septiembre y 23 de octubre de 1995, 27 de julio y 30 de diciembre de 1996, 20 de enero y 9 de diciembre de 1997, 24 de enero, 14 de abril, 6 de junio, 19 de septiembre, 31 de octubre, 10 de noviembre y 28 de diciembre de 1998, 30 de enero, 22 de marzo, 18 de mayo y 19 de junio de 1999) que no cabe invocar en casación los preceptos que en la valoración de las pruebas obligan a sujetarse a la sana crítica con el fin de sustituir la del juzgador por la propia, salvo que la misma resulte ilógica o arbitraria, o como señala la sentencia de 18 de abril de 2005, no basta con justificar que el resultado probatorio obtenido por la Sala de instancia pudo ser, a juicio de la parte recurrente, más acertado o ajustado al contenido real de la prueba, sino que es menester demostrar que dicha apreciación es arbitraria o irrazonable, o conduce a resultados inverosímiles (Ss. 1-3-05, 15-3 05)”.

II.4.9 Integración de hechos

A) Requisitos del art. 88.3 LJCA. STS de 21 de noviembre de 2011 (RC 5358/2008)

“Es importante subrayar que la vía regulada en el artículo 88.3 de la Ley de la Jurisdicción sirve para integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia otros que hubieran sido omitidos por éste, pero no permite, por el contrario, contradecir aquellos y construir de esta manera un supuesto de hecho de signo contrario al afirmado por el Tribunal de instancia. En este sentido, la interpretación mantenida por esta Sala, en sentencias de 24 de noviembre de 2004 (recurso 3548/2002) y 11 de febrero de 2009 (1552/2006), insiste en que uno de los requisitos exigidos para la aplicación del artículo 88.3 LJCA es que los hechos que se pretenden integrar no contradigan los declarados como probados por el Tribunal de instancia. En definitiva, el artículo 88.3 de la LJCA permite integrar por el Tribunal de casación otros hechos en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia, siempre que: a) el recurso se funde en el motivo previsto en la letra d) del artículo 88.1 de la LJCA, b) los hechos que se pretenden integrar no resulten contradictorios con los declarados probados en la sentencia, c) los hechos que hayan sido omitidos por el Tribunal de instancia, estén suficientemente justificados según las actuaciones, y d) su toma en consideración ha de ser necesaria para apreciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico”.

B) La integración de hechos no es un motivo de casación. STS de 27 de junio de 2012 (RC 2222/2011)

“Reiteradamente hemos declarado que la integración de hechos prevista en el art. 88.3 LJCA no es un motivo de casación, como pretende la recurrente, sino una posibilidad que el Tribunal de casación puede ejercer cuando se cumplan los requisitos del citado art. 88.3 (ATS de 13 de enero de 2011, recurso de casación 2769/2009). No es posible pretender aisladamente en un motivo dicha integración. Esta ha de plantearse, en su caso, con ocasión o a propósito de un motivo, pero no como motivo autónomo y aislado, lo que, por sí, carece de cualquier sentido. No se infringe norma alguna por no incluir ciertos hechos como probados. Podrá discutirse si se han infringido las normas sobre valoración de la prueba en los hechos que la sentencia declare probados. Pero por sí sola la falta de mención a determinados hechos no constituye ninguna infracción incardinable en el art. 88.1.d) LJCA”.

C) Necesidad de que la integración de hechos se realice en un motivo previsto en el apartado d) del art. 88.1 LJCA. STS de 7 de octubre de 2011 (RC 4597/2007)

“La posibilidad que ofrece el número 3 del artículo 88 de la LJ de que el Tribunal Supremo integre en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por éste, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en

consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder, requiere, en primer término, que esa integración se realice en un motivo previsto en la letra d) del apartado 1 de este artículo, y no como se hizo en este supuesto en un motivo en el que conjuntamente se invocaban dos motivos, uno del c) y otro del d) del nº 1 del artículo 88, y lo que aún es más trascendente, que esa integración la realice el Tribunal Supremo con hechos omitidos por el Tribunal de instancia que estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada. Es obvio que nada de esto ocurre en este caso, en el que lo que se pretende en el motivo es sustituir los hechos declarados probados por la sentencia por aquéllos que considera probados el recurrente”.

D) La integración de hechos sirve para integrar hechos omitidos por el Tribunal de instancia, no para con ellos contradecir los hechos probados tomados como sustrato fáctico de la decisión adoptada. STS de 17 de julio de 2012 (RC 4152/2011)

“En cuanto a la integración de hechos probados, cabe señalar que la vía regulada en el artículo 88.3 de la Ley de la Jurisdicción sirve para integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia otros que hubieran sido omitidos por éste, y no, en cambio, para contradecir aquellos y construir, así, un "supuesto de hecho" de signo contrario al afirmado por ese Tribunal. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, recogida entre otras en la sentencia de esta Sala y Sección de veintisiete de diciembre de dos mil once (recurso 2154/2010), y en las que allí se citan, el artículo 88.3 LCJA autoriza la integración en la relación de hechos efectuada por la Sala de instancia cuando, respetando la apreciación de la prueba realizada por ésta, sea posible tomar en consideración algún extremo que figure en las actuaciones omitido por aquélla, el cual sea relevante para apreciar si se ha cometido o no la vulneración del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia denunciada y no con carácter autónomo sino vinculada a la estimación de un motivo del artículo 88.1 d). La realidad es que la recurrente pretende que se reconsidere por esta Sala y se otorgue relevancia a otras anotaciones de la HC que consta en las actuaciones - expediente administrativo- y que el Tribunal ha tenido presente en todo momento -folio 155 EA-, y eso no es tributario de un supuesto de "integración de hechos" como mantiene la recurrente, ya que lo que pretende es una nueva interpretación de los que ya existen y han sido tomados en cuenta, lo que está fuera de las previsiones del invocado artículo 88.3 LJCA”.

II.4.10 Alegaciones que no constituyen motivos de casación

A) La decisión del Tribunal *a quo* de no plantear una cuestión de inconstitucionalidad solicitada en el proceso, no es una cuestión que pueda ser traída a casación al amparo del art. 88.1.d) de la LJ. STS de 31 de enero de 2012 (RC 3791/2001)

“La jurisprudencia de esta Sala, fijada, entre otras muchas, en las sentencias de 24 enero 1996, 6 de marzo de 1998, 2 de junio de 2009 y 17 de diciembre de 2010, dictadas, estas tres últimas, en los recursos de casación números 109/1992, 3298/2007 y 5918/2008, conduce a entender que la decisión del Tribunal "a quo" de no plantear una cuestión de inconstitucionalidad solicitada en el proceso, no es una que pueda ser traída a casación al amparo del art. 88.1.d) de la LJ, pues los artículos 163 CE y 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que son los que directamente se refieren a la posibilidad del planteamiento de aquélla, dejan, sin más, a la "consideración" del juzgador tal decisión, la cual, por ello, no los infringe, no puede infringirlos, por el solo hecho de ser, explícita o implícitamente, de sentido negativo. Amén de esto, si la norma o normas con rango de ley que la parte reputa inconstitucionales son posteriores a la Constitución y, por ende, no han sido, no han podido ser, derogadas por ésta, son aplicables en el proceso en tanto no reciban tal calificación por sentencia del Tribunal Constitucional, con la consecuencia obligada de que aquel Tribunal, al aplicarlas, no incurre, no ha podido incurrir, en el supuesto que prevé aquel art. 88.1.d), esto es, en "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate" (FJ 3º)

B) La petición de planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no puede servir de motivo para fundar un recurso de casación. STS de 28 de junio de 2011 (RC 369/2010)

“Se funda el primer motivo del recurso de casación en inaplicación del trámite incidental donde se ha de tramitar la procedencia o no de la cuestión prejudicial propuesta por dicha representación, lo que se rubrica al amparo del artículo 88 c) LJCA como infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales con causación de indefensión.

El motivo comparte identidad de razón con el sostenido en el recurso de casación 6203/2006, que ha dado lugar a la citada Sentencia de 9 de febrero de 2009 de este mismo Tribunal, en el que dijimos:

“Objeta el motivo la defensa de la Junta de Andalucía por cuanto no se citan preceptos infringidos así como que si fue tramitado el incidente para resolver la cuestión. Subraya que mediante escrito de 18 de julio de 2006, la parte actora solicitó el planteamiento de la cuestión de prejudicialidad ante el TJCE. De dicha petición se dio traslado a la parte mediante Diligencia de Ordenación de fecha 25 de julio de 2006, por la que se concedió plazo de alegaciones por tres días, habiendo formulado alegaciones la administración. Con anterioridad en fecha 12 de julio de 2006, la Sala de instancia dictó Auto por el que se acordaba no recibir a prueba el recurso, así como que quedaban las actuaciones pendientes de señalamiento de votación y fallo. Dicho Auto no fue recurrido por la actora. Defiende que habiéndose solicitado el planteamiento de la cuestión prejudicial después de quedar las actuaciones pendientes de señalamiento de votación y fallo, la denegación es resuelta en la Sentencia que la motiva en el fundamento de derecho sexto.

Añade que, conforme a la STS de 15 de junio de 2000, recurso de casación 9071/1995 la petición rechazada en la instancia no puede fundar un recurso de casación sin perjuicio de defender su improcedencia.

Es cierto que este Tribunal en la sentencia precitada afirmó que la petición de planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, ahora de la Unión Europea, antes de las Comunidades Europeas, no puede servir de motivo para fundar un recurso de casación, así como que la decisión de efectuar o no dicho planteamiento pertenece a la soberanía del Tribunal de instancia. Posición asimismo mantenida en otras sentencias de este Tribunal.

Además resulta certera la afirmación de la innecesariedad del planteamiento de cuestión prejudicial alguna por la mera existencia de un dictamen Motivado de la Comisión Europea de 28 de junio de 2006”.

C) El error en la prueba no constituye motivo de casación. STS de 5 de julio de 2012 (RC 6649/2009)

“Los perfiles especiales de la revisión de la prueba con motivo del recurso de casación: la regla general es la imposibilidad de revisar la misma, ya que como hemos dicho en muchas sentencias, como en la de 3 de diciembre de 2001, “es ya doctrina reiterada de esta Sala que la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de casación, puesto que la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley. Ello se coherente con la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia”, siendo unánime la jurisprudencia de esta Sala al admitir únicamente impugnaciones de la valoración de la prueba en aquellos casos en que la Sala de instancia ha infringido las normas legales o jurisprudencia reguladoras de una prueba concreta y determinada, o cuando ha efectuado una valoración ostensiblemente arbitraria, contraria a la lógica o a las reglas de la sana crítica, lo que supondría un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del artículo 9.3 de la Constitución”.

II.5 LEGITIMACIÓN

A) Consideraciones generales sobre la legitimación en sede casacional. STS de 9 de diciembre de 2011 (RC 4412/2010)

“La jurisprudencia de este Tribunal ha tenido ocasión de abordar situaciones tan singulares como la que se plantea en este caso respecto de la legitimación para interponer el recurso de casación, que aunque no sea objeto de una previsión específica en la ley, cuyo artículo 89.3 tan solo indica que «el recurso de casación podrá interponerse por quien haya sido parte en el procedimiento a que se contraiga la sentencia o resolución recurrida», debe entenderse incluíble en la precisión genérica del Art. 19, que en su referencia del apartado 1.a) a las personas físicas, cual es aquí el caso, exige que «ostenten un derecho o interés legítimo»; lo que implica que, ausente el interés, no exista la legitimación. Así se declaró en la sentencia de 21 de Enero de 2004, de la Sección 4ª de esta Sala de lo Contencioso-administrativo, dictada en el recurso de casación nº 1975/1999, en cuyo Fundamento de Derecho Segundo se dice:

«SEGUNDO.- Si bien el artículo 89.3 de la Ley jurisdiccional habilita a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento para interponer recurso de casación contra la Sentencia dictada por el Tribunal de instancia, ello no releva de la necesidad de mantener a lo largo del mismo la legitimación que con carácter general exige el artículo 19 de la misma Ley y subraya la Jurisprudencia, legitimación que ha dejado de ostentarse desde el momento en que, habiéndose desprendido de la titularidad del establecimiento farmacéutico que posibilitó en su día el ejercicio de su derecho a recurrir ante este Tribunal los originalmente recurrentes, ni han comparecido a sostener su derecho los sucesores del codemandado fallecido pese al requerimiento efectuado, ni han hecho uso del plazo otorgado para oponerse a la pretensión de archivo de las actuaciones las otras dos originalmente recurrentes, aparte de constar en autos la falta de interés en el sostenimiento del recurso de casación por parte de los nuevos titulares de los establecimientos farmacéuticos. Circunstancias todas estas que en el estado actual del proceso conducen a la declaración de la carencia de objeto en la sustentación del recurso, con la consiguiente desestimación del mismo»”.

B) Legitimación activa en el recurso de casación. STS de 31 de enero de 2012 (RC 878/2008)

“El artículo 89.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de este orden contencioso-administrativo (en adelante LRJCA) dispone que "el recurso de casación podrá interponerse por quienes hayan sido parte en el procedimiento a que se contraiga la Sentencia o resolución recurrida". Tiene razón la entidad recurrida cuando aduce que la legitimación activa y pasiva en el recurso de casación viene dada en función de la calidad de parte de que se haya disfrutado en el proceso de instancia. Sin embargo la doctrina de esta Sala puntualiza [Cfr., sentencia de 15 de diciembre de 2006 (Casación 199/2004)] en una interpretación pro actione favorable al derecho a la tutela judicial efectiva , en su dimensión de derecho de acceso a la jurisdicción [Cfr., sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 2011 (Casación 208/2008) y las que allí se citan] que están habilitados para preparar el recurso de casación no sólo quienes hubiesen sido parte en el recurso contencioso-administrativo en que se dictó la resolución objeto de recurso sino también quienes hubieran podido serlo, lo que no supone la exigencia absoluta de haberse personado en él antes de la sentencia, pero sí, desde luego, la personación en el proceso «a quo» dentro del plazo legalmente establecido para la preparación del recurso de casación, cuyo cómputo arranca desde la última notificación hecha a quienes se hubieren personado en el procedimiento durante el curso de los autos [por todos Auto de la Sección Primera de esta Sala de 15 de febrero de 2007 (Casación 5094/2005), y los que en él se citan].

C) Siempre está legitimado para interponer recurso de casación aquel a quien fue reconocida la condición de parte en la instancia. STS de 28 de febrero de 2012 (RC 1189/2010)

“Antes de iniciar el estudio del recurso hay que examinar la causa de inadmisión que plantea la Diputación Foral de Guipúzkoa y que funda en el hecho de que el recurso de casación se sostiene ante este Tribunal Supremo únicamente por personas físicas cuando en la instancia junto a estas personas lo interpusieron también Asociaciones u otras entidades que poseían legitimación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 27/2.006, de 18 de julio , que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

En estas nuevas circunstancias considera que esas personas físicas a título individual carecen de un derecho o interés legítimo que les permita recurrir tanto si se atiende al apartado a) del artículo 19.1.a) como al h) de la Ley de la Jurisdicción.

Ciertamente no puede prosperar esta causa de no admisión del recurso. La misma parte ofrece esta solución cuando menciona el artículo 89.3 de la Ley de la Jurisdicción que dispone que: "el recurso de casación podrá interponerse por quienes hayan sido parte en el procedimiento a que se contraiga la sentencia o resolución recurrida".

La Sala ha de dar por buena esa legitimación que si se reconoció a esas personas en la instancia no se les puede negar en casación puesto que habían sido parte en el procedimiento”.

D) Legitimación *ex lege* de los Concejales para poder impugnar los actos o actuaciones de éstas que contradigan el ordenamiento jurídico. STS de 10 de mayo de 2012 (RC 1424/2008)

“Los concejales cuentan con una legitimación directamente derivada de la condición de representantes populares, además de la más abstracta de defensa de la legalidad, frente a la que tan solo se impone la exigencia de haber concurrido en sentido disidente a la formación de la voluntad del órgano colegiado municipal, que resulta equiparable a quienes no hubieran formado parte del órgano por causas ajenas a su voluntad, o incluso por deliberado apartamiento, pues es idéntico, en uno y otro caso, el interés en el correcto funcionamiento de la corporación que subyace en el título legitimador que ahora se examina.

La Sentencia de la Sección Quinta de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, de fecha 3 de marzo de 2010 (rec. cas. núm. 7520/2005), afirmó que «respecto a la condición de concejal del Ayuntamiento demandado y a su participación como tal en la adopción de las decisiones municipales impugnadas, consta en el expediente administrativo que se opuso expresamente a la aprobación inicial del Estudio de Detalle y que no asistió a la sesión en que se llevó a cabo su aprobación definitiva, si bien hay que entender que había manifestado claramente y de antemano su oposición al referido acuerdo aprobatorio del Estudio de Detalle.

En cuanto a los acuerdos impugnados emanados de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento, hemos de admitir, pues no lo negó el Ayuntamiento al evacuar sus conclusiones, que el demandante, al adoptarse aquéllos, no formaba ya parte de dicha Comisión de Gobierno.

En definitiva, la excepción de falta de legitimación del demandante en la instancia debe ser rechazada y por ello desestimado el primero de los motivos de casación alegados» (FD Primero).

(...) De este modo los concejales ostentan la condición de representantes populares de las correspondientes corporaciones locales, condición de la que dimana su legitimación ad hoc para poder impugnar los actos del Ayuntamiento que consideren contrarios al ordenamiento jurídico, y que se traduce en un interés concreto de controlar su correcto funcionamiento, como medio, a su vez, de conseguir la satisfacción de los fines propios y específicos del municipio como entidad local, no siendo para ello un déficit de legitimidad el no haber asistido a la sesión del órgano plenario en el que se adoptaron los acuerdos recurridos.

E) No cabe la situación procesal de coadyuvante en el recurso de casación. STS de 25 de octubre de 2012 (RC 5686/2010)

“No es posible aceptar la situación procesal de adherido o coadyuvante del recurrente en casación. Esta Sala ha declarado repetidamente (véanse, entre otros, los autos de 24 de enero de 2000 y 16 de marzo de 1998 y sentencias de 4 de febrero de 2002, 12 de noviembre de 2002 y 23 de enero de

2000, entre otras) que en el régimen del recurso de casación no está prevista la posición procesal de coadyuvante, ni cabe la adhesión a un recurso de casación interpuesto por otro.

No basta con ostentar la condición de parte en el procedimiento a que se contrae la sentencia sino que es preciso ostentar un derecho o interés legítimo. Supuesto en que concurre falta de legitimación desde el inicio de la casación por haber quedado satisfecho antes por la sentencia recurrida, el interés defendido por los recurrentes. De estimarse el recurso de casación se vería afectada la situación jurídica de los recurrentes en casación al anularse la resolución en virtud de la cual obtuvieron su ingreso como funcionarios (*reformatio in peius*)”.

F) La falta de legitimación del recurrente en la instancia no es causa de inadmisión en el recurso de casación. STS de 9 de marzo de 2011 (RC 3411/2009)

“Esa pretensión de inadmisión no puede ser atendida. Si la representación del Estado no estaba conforme con esa declaración de la sentencia reconociendo legitimación al recurrente, porque según dice carecía de afectación real o accionaba en interés de tercero del que no ostentaba representación voluntaria y, menos, representación legal, lo que debió hacer la defensa del Estado es recurrir la sentencia en ese aspecto, y plantear a través de su recurso ese defecto en que a su juicio pudo incurrir la sentencia.

Y tampoco es posible plantear esta cuestión en el escrito de oposición porque esa causa no es de las referidas como supuesto de inadmisión en el Art. 93.2 de la Ley de la Jurisdicción que pueden invocarse de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del Art. 94.1 si no hubieran sido rechazadas por el tribunal en el trámite establecido en el artículo 93. Y es que esa posible falta de legitimación tiene que ver con la inadmisión del recurso en la instancia y no con el recurso de casación donde solo se puede plantear si se recurre la sentencia de instancia”.

G) Legitimación en sede casacional. Art. 89 LJCA. Aplicación supletoria del art. 448.1 LEC. STS de 24 de julio de 2012 (RC 2040/2011)

“Con carácter previo al examen de los motivos de casación hemos de pronunciarnos, para rechazarla, sobre la causa de inadmisibilidad del recurso, alegada por la recurrida Zurich Insurance PLC, Sucursal en España al amparo del artículo 93.2 d) de la Ley Jurisdiccional (RCL 1998, 1741) , por carencia manifiesta de fundamento, por no tener la parte actora legitimación para interponer el recurso de casación al ser la parte dispositiva de la sentencia recurrida favorable a las pretensiones de dicha posición procesal.

Bastaría decir para justificar el rechazo de tal causa de inadmisibilidad que el fallo de la sentencia estima en parte el recurso de instancia, por lo que ésta es en parte favorable a las pretensiones de la actora y en parte, también, desfavorable en relación a las mismas, de modo que, resultando la recurrente afectada desfavorablemente, siquiera sea en parte, por la resolución impugnada, ha de reconocerse, de conformidad con el artículo 448.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) "de aplicación supletoria en virtud de la disposición final primera de la Ley de la Jurisdicción ", que no distingue entre afectación desfavorable total o parcial de la resolución judicial, la legitimación de la actora para recurrir.

Con todo, no está de más precisar que el Auto que cita la recurrida en apoyo de la causa de inadmisibilidad alegada reproduce la reiterada jurisprudencia de esta Sala según la cual «la naturaleza y el objeto del recurso de casación no permiten acceder al mismo cuando aun acogiendo alguno o algunos de los motivos se habría de llegar a idéntica solución a la obtenida en la resolución recurrida, dado que las características de la casación son producir, en el caso de ser estimada, una alteración del fallo y parte dispositiva de la resolución impugnada (entre otras, Sentencias de 22 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 8927) , 19 de abril (RJ 1995, 3159) , 24 de julio (RJ 1995, 6093) , 27 de junio , 28 de octubre y 5 de diciembre de 1995 (RJ 1995, 8995)) y, por el contrario, en caso de ser desestimado el recurso, el mantenimiento íntegro del sentido de dicho fallo o parte dispositiva de la resolución judicial que se pretende casar, lo que conllevará a su vez, la declaración de la conformidad a derecho de las disposiciones o actos administrativos que fueron impugnados en la instancia»; doctrina ésta que el Auto de 24 de febrero de 2011 (recurso de casación núm. 3507/2010), recogiendo las declaraciones de esta Sala en orden a la interpretación del recurso de casación en la Ley Jurisdiccional, aclara y precisa, en lo que aquí interesa, en el

sentido de que sólo se considera objeto de impugnación: «El fallo de la resolución, que no su fundamentación (...). El recurso de casación no puede dirigirse frente a argumentaciones de la Sentencia recurrida que constituyen "obiter dicta" pero no la "ratio decidendi" de la sentencia», pues, como advierte el Auto de 5 de mayo de 2011 (recurso de casación núm. 29/2011) «(...) lo que se pretende es una revisión de las declaraciones obiter dictum de la Sentencia que se pretende recurrir en casación, que no es objeto de recurso de casación, el cual ha de pretender la revocación de su parte dispositiva y no solo de sus argumentos pues, en otro caso, el proceso quedaría convertido en un mecanismo de resolución de consultas o de rectificación de declaraciones meramente teóricas y no de resolución de pretensiones. Por ello puede decirse que la parte que ha ganado un pleito, carece de legitimación para impugnar la sentencia, por eso el artículo 448.1 de la LECivil establece que el derecho a recurrir solo lo tienen "los afectados desfavorablemente" por las resoluciones judiciales, en el bien entendido de que el perjuicio solo lo ocasiona la parte dispositiva y no los meros razonamientos de las resoluciones».

Así expuestos tanto el supuesto de hecho como las razones que justifican la concreta causa de inadmisibilidad del recurso que invoca la recurrente, fácil es de ver que la misma no concurre en el recurso que nos ocupa, pues en él se impugna el fallo de la sentencia y su ratio decidende y se pretende la revocación de su parte dispositiva por no estimar íntegramente las pretensiones deducidas en la demanda; por lo que la causa de inadmisibilidad alegada debe ser rechazada”.

H) Legitimación de quien no fue parte en la instancia pero debió ser emplazado por mero interés en el plan urbanístico. STS de 7 de marzo de 2012 (RC 1830/2008)

“Al oponerse al recurso de casación formulado por el Abogado del Estado, dos de las representaciones procesales de los comparecidos como recurridos solicitan su inadmisión, en un caso por carecer aquel de legitimación para interponerlo por no haber sido parte en el proceso sustanciado en la instancia y en ambos casos por carecer dicho recurso manifiestamente de fundamento en cuanto no se hizo, al prepararlo, el exigible juicio de relevancia respecto de los preceptos invocados como infringidos, de manera que, conforme a lo establecido en los artículos 86.4 , 89.2 y 3 y 93.2 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (RCL 1998, 1741) , el recurso de casación debe ser declarado inadmisibile.

Tales causas de inadmisión deben ser rechazadas, pues si bien es cierto que la Administración del Estado no fue parte en la instancia, el Abogado del Estado justificó, al preparar el recurso de casación, que, como parte interesada en la aprobación del Plan de delimitación del Area de Reserva de Terrenos en la zona de las Aletas (término de Puerto Real), la Administración del Estado debió haber sido emplazada como tal parte demandada, según lo establecido en el artículo 21.1,b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

II.6 PROCEDIMIENTO

II.6.1 Recurso de súplica (hoy reposición) previo

A) Subsanación procesal. STS de 20 de julio de 2011(RC 2961/2008)

“El motivo que habilita la casación por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales está condicionado por una doble exigencia: petición de subsanación en la misma instancia, de existir momento procesal oportuno para ello, y producción de indefensión a la parte, como establece el artículo 88.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, prevención que no ha sido observada, pues la recurrente consintió el Auto de la Sala de instancia de fecha 7 de octubre de 2005 que, entre otros pronunciamientos, inadmitió la prueba testifical-pericial propuesta. Es evidente, al efecto, que si la parte recurrente discrepaba de lo expuesto en la citada resolución, pudo y debió haber interpuesto el pertinente recurso de súplica, tal y como se le indicó al ser la misma notificada, razón por la que ahora no cabe plantear dicha cuestión en casación”.

B) El recurso de casación contra un Auto que pone término a las medidas cautelares puede dirigirse contra el primer Auto o el segundo que resuelve el recurso de súplica. STS de 11 de noviembre de 2011 (RC 361/2011)

“Ciertamente el artículo 87.1.b) de la LJCA dispone que son susceptibles de recurso de casación aquellos autos que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares. Y efectivamente el auto que pone fin a la pieza separada, en casos como el ahora examinado, es el que deniega la medida cautelar, siendo el posterior un mero requisito de procedibilidad ex artículo 87.3 de la LCJA. Ahora estamos ya en la razón de orden jurídico, por lo que debemos añadir que, dejando al margen algún pronunciamiento antiguo y singular al respecto, esta Sala viene declarando que puede dirigirse la casación o bien contra ambas resoluciones, como sucede en este caso que es el habitual, o bien únicamente contra la primera que acuerda o deniega la medida cautelar o, en fin, contra la segunda cuando estima en todo o en parte la súplica, pero también cuando desestima tal recurso, pues en ella se haya implícitamente la anterior resolución que se pronuncia sobre la medida cautelar.

En este sentido, esta Sala ha declarado que es cierto que el recurso de súplica, a que se refiere el apartado 3 del artículo 87 de la Ley de esta Jurisdicción, opera como requisito de procedibilidad cuando se pretende recurrir alguno de los autos que taxativamente se relacionan en el propio artículo 87, pero de ello no puede seguirse que sea inadmisibile el recurso de casación cuando se ha preparado contra el auto que resuelve el previo recurso de súplica.

En rigor el recurso de casación debe prepararse, y posteriormente interponerse, contra los autos que contemplan los apartados 1 y 2 del artículo 87, salvo, claro es, que el auto resolutorio del recurso de súplica revoque o modifique el impugnado. Más cuando, como aquí ocurre, es confirmatorio de éste, el recurso de casación no es inadmisibile porque formalmente se haya dirigido contra el auto que resuelve el recurso de súplica, pues en él está presente el auto primeramente dictado”.

C) El plazo para la interposición del recurso de casación frente a los Autos de inadmisión del recurso contencioso-administrativo empieza a contar desde la notificación del Auto que desestima el recurso de súplica. STS de 6 de noviembre de 2012 (RC 3002/2010)

“En cuanto a la invocada extemporaneidad del recurso de casación por la indebida interposición del recurso de súplica, porque el artículo 87.3 de la Ley de la Jurisdicción establece expresamente que para que pueda prepararse el recurso de casación en los casos previstos en los apartados anteriores-entre los que figura, en el apartado 1 a), el de los autos que declaren la inadmisión del recurso contencioso administrativo o hagan imposible su continuación- es requisito necesario interponer previamente recurso de súplica. El recurso de súplica es, pues, en este caso un recurso debido y necesario, por lo que el plazo de diez días para la interposición del recurso de casación ha de contarse a partir del siguiente al de la notificación del Auto de desestimación del recurso de súplica, y no desde la notificación del Auto que declara la inadmisión del recurso contencioso administrativo”.

II.6.2 Escrito de preparación

A) Requisitos del escrito de preparación del recurso de casación. STS de 10 de mayo de 2012 (RC 5799/2009)

"Como es bien sabido, de los artículos 89 y 90 de la Ley de la Jurisdicción resulta que para interponer un recurso de casación es necesario prepararlo previamente ante la Sala de instancia y que ésta lo tenga por preparado, ex artículo 90.1, ya que este recurso extraordinario está estructurado en dos fases: una de preparación, que se sustancia ante la misma Sala que ha dictado la resolución que se pretende impugnar, y otra de interposición, ante este Tribunal Supremo, que arranca del emplazamiento acordado por aquélla al tener por preparado el recurso.

La primera fase -preparación del recurso- tiene lugar ante la Sala que ha dictado la resolución judicial que se pretende combatir en casación, y comienza mediante la presentación de un escrito en el que "deberá manifestarse la intención de interponer el recurso, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos" (art. 89.1 cit.). Esta carga que se impone a la parte recurrente se justifica por el carácter extraordinario y eminentemente formal del recurso de casación, que, a diferencia de la apelación, es un recurso que está sujeto a específicas reglas formales que la misma Ley de la Jurisdicción establece y sólo puede basarse en las causas taxativamente enumeradas que también se recogen en dicha Ley. De ahí que ya en esta primera fase de preparación del recurso recaiga sobre la parte recurrente la carga de hacer constar el carácter recurrible de la resolución concernida y la observancia de los requisitos formales para la admisión del recurso; siendo inviable y estéril tratar de configurar la posición procesal del Tribunal a quo en este trámite como órgano judicial de mera recogida automática y acrítica de escritos de preparación para su posterior remisión al Tribunal Supremo, pues la Ley le otorga un papel protagonista en esta fase al establecer clara y taxativamente (artículo 90.2) que si la preparación no cumple los requisitos señalados, la Sala a quo "dictará auto motivado" denegatorio de la preparación del recurso. Todo ello sin perjuicio de que corresponda también a este Tribunal Supremo efectuar un nuevo control del trámite de preparación y declarar la inadmisión cuando, a pesar de haber tenido el Tribunal a quo por preparado el recurso, se estime que no se han observado las previsiones del artículo 89 [artículo 93.2 a]).

Asimismo, la fase de preparación del recurso tiene por objeto garantizar que la parte recurrida tenga ocasión de conocer en qué motivos del art. 88.1 de la LRJCA la parte recurrente pretende fundamentar el escrito de interposición del recurso, a fin de adoptar en consecuencia, la posición procesal que estime pertinente.

Interesa, pues, resaltar, que la primera fase, de preparación, del recurso de casación no se configura en el sistema de la Ley Jurisdiccional como un mero formalismo carente de mayor trascendencia, sino más bien como un trámite que adquiere sustantividad propia, en cuanto ha sido establecido por el legislador con la evidente finalidad de permitir al mismo Tribunal que ha dictado la resolución judicial efectuar un primer juicio sobre la procedencia del recurso y constatar si se dan las condiciones previstas en la Ley de la Jurisdicción para darle trámite y remitir lo actuado ante el Tribunal Supremo; y con el propósito de proporcionar a la parte recurrida información acerca de los motivos en que se fundamentará el recurso de casación. Obvio es que esa finalidad sólo puede cumplirse si la Sala a quo y las partes disponen de toda la información necesaria para formar criterio sobre tal cuestión; de ahí que sea carga del interesado en recurrir en casación proporcionar ya en el escrito de preparación los datos indispensables para comprobar el cumplimiento de esos requisitos, sin que, por lo demás, esta carga procesal que sólo al recurrente afecta, pueda ni deba ser cumplida o completada por la Sala, de oficio y en perjuicio de la parte procesal enfrentada a quien pretende recurrir.

Pues bien, aun cuando el artículo 89.1 de la Ley Jurisdiccional no establece un listado de los requisitos de forma cuya concurrencia ha de plasmarse en el escrito de preparación, este Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto en multitud de resoluciones la necesidad de hacer constar ya en dicho escrito, primero, el carácter recurrible de la resolución que se intenta impugnar; segundo, la legitimación de la parte recurrente; tercero, el cumplimiento del plazo legalmente fijado para presentar el escrito de preparación, y cuarto, la intención de interponer el recurso de casación contra la sentencia o auto impugnados (AATS de 11 y 18 de julio de 2007 , y 16 de octubre de 2008 , recursos de casación 9741/2003 , 2132/2004 y 4184/2007 , entre otros muchos). No obstante, ha de precisarse que -anticipando la conclusión que explicaremos inmediatamente a continuación- esta enumeración no agota las exigencias formales predicables del escrito de preparación del recurso de casación, pues tan sólo enuncia aquéllas que aparecen desconectadas de los concretos motivos de casación que sustentarán el indicado recurso. Así, a esos requisitos ha de añadirse la necesidad de anticipar en el mismo escrito de preparación los concretos motivos -de entre los previstos en el artículo 88.1 LJCA - en que se fundamentará el escrito de interposición, cualesquiera que sean en cada caso dichos motivos, y más aún, en el caso específico de impugnación de sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en relación con el cauce casacional del apartado d) de dicho artículo 88.1, no sólo apuntar el motivo sino también justificar que la infracción de normas de Derecho estatal o de Derecho comunitario europeo ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia".

B) Escrito de preparación en el que no se contiene mención alguna a los preceptos que se consideran infringidos en el escrito de interposición del recurso de casación. Reproducción de la demanda. STS de 19 de julio de 2012 (RC 4234/2010)

“Para la adecuada respuesta al único motivo de casación en el marco de las alegaciones cruzadas entre las partes, debemos indicar que una lectura detenida del escrito de interposición del recurso de casación y su comparación con el escrito de preparación, nos permite afirmar que en el escrito de preparación no se contiene mención alguna a los preceptos que, se consideran infringidos en el escrito de interposición del recurso de casación.

En el escrito de preparación literalmente se indicó que «(...) El recurso de casación se interpondrá fundado en los motivos de las letras c) y d) del artículo 88 de la Ley Jurisdiccional (RCL 1998, 1741) », y además, luego tan solo se interpuso al amparo de la letra d).

Pero además, y mucho más importante que lo anteriormente expuesto, es que comparado el escrito de interposición del recurso de casación con el escrito de demanda se constata que estamos ante una transcripción casi literal de los contenidos del escrito de demanda, sin que se contenga una verdadera crítica de la sentencia.

Expuesto cuál es el planteamiento del escrito de preparación, del escrito de interposición del recurso de casación y del escrito de demanda, debemos comenzar por indicar que no debe considerarse precluida la posibilidad de apreciar la inadmisión del recurso, aunque ésta haya de apreciarse en sentencia y suponga la desestimación del recurso.

Es constante y reiterada la jurisprudencia de esta Sala declarando que resulta irrelevante, a efectos de la inadmisibilidad del recurso de casación, que se haya tenido por preparado el recurso en la instancia o el ofrecimiento del mismo al notificarse la resolución impugnada, siempre que concurra una causa de inadmisión, entre otras podemos citar la Sentencia de 10 de noviembre de 2004 (RJ 2005, 171) (Rec. de Casación 6647/1999) y Sentencia de 29 de junio 2009 (RJ 2009, 5800), (Rec. de Casación 1911/2008).

Asimismo es reiterado el criterio de nuestra jurisprudencia según el cual, para apreciar esta causa de inadmisibilidad, no es obstáculo que no se hubiera denunciado expresamente, pues si esta Sala ha de revisar de oficio y puede apreciar el carácter no recurrible de las resoluciones, ningún obstáculo hay para que lo haga en trámite de sentencia, sin más que convertir en causa de desestimación del recurso de casación la causa de inadmisibilidad. Lo contrario supondría resolver un recurso de casación en un supuesto en el que está vedado por el legislador en contra de la ley que legitima y regula la actuación de los tribunales y de la finalidad de protección de la norma que tiene el recurso de casación.

Esta misma línea jurisprudencial, aunque la causa de inadmisión entonces aplicada fuera diferente, se siguió en las recientes Sentencias de esta Sección de fecha 26 de julio de 2011 (Rec. de Casación 179/2010) y 22 de junio de 2011 (Rec. de Casación 179/2009).

Debemos insistir una vez más en que el escrito de interposición de un recurso de casación no es un escrito de alegaciones más, como si la casación misma fuera una nueva instancia jurisdiccional. Es un escrito que debe servir a la finalidad de este medio de impugnación, extraordinario o especial según las terminologías al uso, finalidad que no es otra, que la de asegurar la correcta interpretación de la ley, corrigiendo los posibles errores "in procedendo" o "in indicando" en que pudiera haber incurrido la sentencia impugnada, el recurso se dirige directamente contra la sentencia o auto y no contra ninguno de los actos o actuaciones administrativas que la misma revisó. Por ello la posibilidad de debate y consiguiente examen del litigio queda limitado a la crítica de las eventuales infracciones jurídicas (formales o de fondo) en que pudiere haber incurrido la sentencia o auto que se pretende sea casada. No se trata de una nueva instancia. Al órgano judicial no pueden plantearse todas las cuestiones que se plantearon en la instancia en que se dictó la resolución impugnada, sino que únicamente pueden plantearse los temas que constituyen los motivos de casación alegados por el recurrente, sin que sea admisible que el escrito de interposición del recurso se limite a la reproducción de la argumentación de la demanda que la sentencia recurrida rechaza.

Debe advertirse de partida que la cita y reproducción de preceptos legales que se alegan como infringidos en este caso no viene acompañada, como es exigible en el recurso de casación, dado su carácter de extraordinario, proclamado por constante jurisprudencia (por todas STS de esta Sala de 15 de diciembre de 2010, Fundamento de Derecho Quinto del Recurso de casación 1877/2009, reiterada en la reciente sentencia de 13 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4341) - Recurso de casación

5896/2009 -) por una argumentación crítica de la sentencia con la que se demuestre o intente demostrar en qué sentido se produce la infracción de cada uno de los preceptos citados. En la reciente sentencia de esta Sala de 13 de mayo de 2011 (RJ 2011, 4341), Recurso de Casación 5896/2009 decíamos en su Fundamento Tercero in fine que: «Al propio tiempo es preciso señalar que en la articulación de las cuestiones casacionales no cabe una invocación global de un articulado (STS 27 de junio de 2007 (RJ 2007, 6755), recurso de casación 2603/2000) sino que es preciso argumentar las infracciones cometidas respecto cada uno de los artículos invocados. Y no basta con referir al Tribunal un conjunto corto o amplio de sentencias sin proceder a analizar cómo ha sido quebrantada la doctrina en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado (STS 12 de marzo de 2007 (RJ 2007, 2579), recurso de casación 7737/2004). Es preciso examinar su doctrina con relación a la sentencia cuya doctrina se combate, que, ha de guardar relación directa con la razón de decidir de la sentencia (STS 21 de mayo de 2007 (RJ 2007, 4368), recurso de casación 2077/2004), es insuficiente la simple cita o la mera reproducción de los fundamentos de las sentencias que se aducen como contrarias a lo decidido en la impugnada»”.

II.6.3 Interposición

A) Escrito de interposición del recurso. Presupuestos esenciales. STS de 24 de marzo de 2011 (RC 5723/2006)

“Como este Tribunal ha puesto de manifiesto en una jurisprudencia constante, el recurso extraordinario de casación tiene por objeto fundamental, no tanto analizar las pretensiones de las partes, como comprobar el proceder de los órganos judiciales de instancia; es decir, tiene como finalidad revisar la aplicación de la ley sustantiva y de la ley procesal, en aras de la tutela judicial efectiva. Debe tenerse en cuenta que el motivo o causa de impugnación de la resolución recurrida en casación, es el requisito objetivo de mayor significación. Junto a la invocación del motivo, debe dotarse al mismo de contenido, denunciando el vicio concreto que la sentencia tiene, referido necesariamente, a la violación, interpretación o aplicación indebida de la norma o de la jurisprudencia. El recurso de casación que presenta la parte actora, como indica el Sr. Abogado del Estado, hace una formulación general de impugnación al amparo del artº 88.1.d), totalmente vacío de contenido, sin concretar las normas y/o la jurisprudencia infringida, y a lo largo del recurso se limita a copiar fiel y literalmente el contenido de la demanda, esto es, de nuevo y en sede casacional se limita a combatir el acto originario, resultando de todo punto acrítica con lo resuelto por la sentencia, al punto que viene a plantear las mismas cuestiones hechas valer en su demanda, ya se ha dicho que el recurso de casación es fiel remedo de la demanda. Dicho proceder resulta incompatible con la naturaleza y finalidad del recurso de casación, puesto que, como tantas veces ha dicho este Tribunal, la pretensión impugnatoria tiene que ir necesariamente encaminada a poner de relieve las infracciones normativas en que haya incurrido o podido incurrir la sentencia impugnada; es evidente que limitarse a combatir el acto originario por los mismos argumentos hechos valer en demanda, implica desconocer la necesidad de criticar la fundamentación jurídica de la sentencia, expresando y justificando los motivos por los que se considera la infracción de las normas positivas aplicadas o la jurisprudencia señalada, sin que precise con la debida claridad cuáles son las concretas infracciones que se pretenden denunciar”.

B) El plazo para la interposición de un recurso de casación es un plazo de caducidad, no susceptible de interrupción ni de rehabilitación. STS de de 7 de julio de 2011 (RC 1948/2009)

“El recurso de casación está interpuesto fuera de plazo (art. 95.1 LJCA) por haberse agotado el legalmente establecido para interponerlo sin que se hubiera presentado dentro del mismo el escrito de interposición.

(...) El artículo 92 de la LRJCA dispone en sus apartados 1 y 2. que "Dentro del término del emplazamiento, el recurrente habrá de personarse y formular ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo el escrito de interposición del recurso, en el que se expresará razonadamente el motivo o motivos en que se ampare, citando las normas o la jurisprudencia que

considere infringidas. Transcurrido dicho plazo sin presentar el escrito de interposición, el Secretario judicial declarará desierto el recurso, ordenando la devolución de las actuaciones recibidas a la Sala de que procedieren".

El plazo fijado en el artículo 90.1 de la LRJCA para interponer el recurso de casación es un plazo de caducidad, y por ello no es susceptible de interrupción ni de rehabilitación, puesto que así lo dispone el artículo 128.1 LRJCA que, en su inciso final, expresamente excluye de la rehabilitación de trámites, el plazo para interponer recursos, sin excepción alguna (" Los plazos son improrrogables, y una vez transcurridos el Secretario judicial correspondiente tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse. No obstante, se admitirá el escrito que proceda, y producirá sus efectos legales, si se presentare dentro del día en que se notifique la resolución, salvo cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos").

A lo anterior debe añadirse que la interpretación favorable a la admisión de un recurso tiene el límite de que sea legalmente posible su utilización, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso, no de una de ellas, por lo que la Sala no puede forzar la interpretación de las normas al extremo de desconocer los límites que al recurso mismo impone el legislador. Y, por otro lado, como ha dicho reiteradamente este Tribunal, no se quebranta el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución (RCL 1978, 2836) porque -en esta jurisdicción- un proceso quede resuelto definitivamente en única instancia".

C) Inadmisibilidad de recurso de casación extemporáneo en el que el recurrente por error compareció ante la Sala de instancia. STS de 21 de Octubre de 2009 (RC 1600/2007)

"Como bien advierte el Abogado del Estado, dicho señor ni se personó ni formalizó ante esta Sala en tiempo y forma el escrito de interposición del recurso. Tras prepararlo ante la Sala de la Audiencia Nacional (22 de febrero de 2007) y ser emplazado para que en el plazo de treinta días compareciese ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (15 de marzo de 2007), no lo hizo hasta el 12 de junio siguiente, fuera ya de aquel plazo.

El hecho de que, por error, presentase su escrito de formalización del recurso ante la Sala de la Audiencia Nacional el 25 de abril de 2007 no basta para tener cumplida la doble y taxativa exigencia del artículo 92.1 de la Ley Jurisdiccional , esto es, la de "personarse y formular ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el escrito de interposición del recurso" dentro del término del emplazamiento".

II.6.4 Audiencia previa

La parte recurrida no puede formular alegaciones destinadas a combatir los fundamentos de la sentencia. STS de 12 de noviembre de 2012 (RC 3484/2009)

"La primera se fundamenta en la falta de constancia de la voluntad de litigar de la sociedad actora, cuestión que, al amparo del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción, fue puesta de manifiesto en la contestación a la demanda y no obtuvo respuesta del Tribunal.

El planteamiento de esta excepción procesal es impropia de la condición de recurrido que ostenta la Comunidad Autónoma de Canarias en este recurso de casación, posición procesal que la priva de interés y, por tanto, de legitimación, para formular motivos destinados a combatir la sentencia recurrida. El artículo 94.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa establece que «De admitirse el recurso [de casación] por todos o alguno de sus motivos, el Secretario judicial entregará copia del mismo a la parte o partes recurridas y personadas para que formalicen por escrito su oposición en el plazo común de treinta días». Con ello se autoriza a quien ostenta la posición de recurrido a oponerse al recurso presentado, pero no a solicitar la casación de la sentencia o el acogimiento de pretensiones que en ella fueron rechazadas (Sentencias de esta Sala de 14 de abril de 1999, RC 2679/1993 , 24 de abril de 2000, RC 1177/1996 , 22 de julio de 2000, RC 3782/1995 y 22 de marzo de 2002, RC 2699/1997).

Si el Tribunal de instancia desestimó o dejó imprejuzgada la cuestión de la inexistencia de acuerdo corporativo para recurrir que exige el artículo 45.2.d) de la citada Ley procesal, la parte que la

propugnaba debió impugnar la sentencia si pretendía el acogimiento de esta excepción procesal en casación. Al no hacerlo, carece de la potestad de suscitara de nuevo, aunque formalmente se encauce como causa de inadmisión del recurso formulado por la parte contraria”.

II.7 SENTENCIA

II.7.1 En general

Inadmisibilidad declarada por sentencia. STS de 7 de junio de 2012 (RC 1934/2009). En el mismo sentido, la STS de 14 de junio de 2012 (RC 3362/2010)

“A pesar de que el auto de la Sección Primera de esta Sala de 14 de enero de 2010 -al que nos hemos referido en el antecedente cuarto- desestimó la objeción de inadmisión que había planteado el Ayuntamiento de Castellón aduciendo que se trata aquí de un asunto que es competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, el examen de las cuestiones planteadas en los motivos de casación nos lleva a concluir que el recurso de casación es efectivamente inadmisibile.

La posibilidad de apreciar la inadmisión del recurso no debe considerarse precluida aunque se haya alcanzado el momento de dictar sentencia, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 95.1 de la LRJCA, y así lo ha señalado esta Sala en SSTS de 26 de noviembre de 2010 (casación 4636/2006), 20 de mayo de 2011 (casación 4859 (2007) y 7 de junio de 2012 (casación 1934/2009). Y no es obstáculo para que tal inadmisión se acuerde en la sentencia el hecho de que el recurso de casación haya sido admitido en un momento procesal anterior, al tener esa admisión carácter provisional según jurisprudencia constante de la que son exponente, entre otras muchas, las SSTS de 10 de julio de 2009 (casación 4807/2007), 26 de mayo de 2011 (casación 5207/2007) y 10 de octubre de 2011 (casación 5777/2007).

II.7.2 Contenido y efectos

II.7.2.1 Nulidad

A) Conforme al art. 95.2 d) LJCA la eventual casación de la Sentencia por los denominados tradicionalmente vicios *in iudicando* confiere al TS plena competencia funcional para conocer lo que constituía el objeto inicial del proceso. STS de 17 de noviembre de 2011 (RC 1636/2010)

“Se fundamenta en la discordancia entre el contenido decisorio de la Sentencia recurrida y el suplico del recurso de casación, pues mientras la primera apreció la falta de legitimación activa del Colegio recurrente, éste solicita en casación la estimación de las pretensiones deducidas en la demanda. A criterio del Consejo General recurrido, la finalidad del presente recurso de casación queda limitada a decidir si el Colegio recurrente posee o no legitimación activa, pero no a pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos impugnados en la instancia. Al perseguirse un fin ajeno al que es propio del recurso de casación, el aquí formulado carece manifiestamente de fundamento.

Este argumento omite lo dispuesto en el artículo 95.2 d) de la Ley de nuestra Jurisdicción, el cual prevé, para el supuesto de estimación de un motivo amparado en el apartado d) del artículo 88.1, la resolución del litigio en los términos en que aparezca planteado el debate en primera instancia. En virtud de la expresada norma, la eventual casación de la Sentencia por los denominados tradicionalmente vicios «in iudicando», confiere a este Tribunal plena competencia funcional para conocer lo que constituía el objeto inicial del proceso, convirtiéndose a tales efectos en Tribunal de instancia (tal solución es la que adoptan las Sentencias de 20 de mayo de 2006, RC 3746/2003, 17 de octubre de 2007, RC 6861/2002, y 21 de julio de 2008, RC 1270/2005, entre otras muchas).

En lo que ahora interesa, si esta Sala considerara que el recurrente está legitimado para ejercitar la acción, la estimación del motivo y la consiguiente casación de la Sentencia impondría la resolución de las pretensiones de fondo deducidas ante el Tribunal Superior de Justicia y que éste dejó imprejuizadas. La solicitud contenida en el escrito de interposición del recurso no carece, por tanto, de fundamento”.

B) Cuando se estima un recurso de casación y se trata de la aplicación de una norma de Derecho autonómico pueden devolverse los autos a la Sala de instancia para que se pronuncie y resuelva la cuestión, pero resuelve el TS cuando se produce una imbricación entre normas estatales y autonómicas. STS de 27 de septiembre de 2012 (RC 8601/2003)

“La estimación de este motivo y la declaración de nulidad de la sentencia impugnada nos obliga, conforme al artículo 95.2.a) de la Ley de la Jurisdicción, a resolver el asunto. Ello es así por cuanto, a pesar de la doctrina sentada por el Pleno de esta Sala del Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de noviembre de 2007 (recurso de casación número 7638/2002), que obliga a retrotraer las actuaciones al tribunal de instancia cuando las normas decisivas para la resolución del litigio fueran las emanadas de los órganos propios de la Comunidad Autónoma, en el presente caso, la cuestión debatida, si bien se encuentra regulada por normas autonómicas, en concreto, por la Ley 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura así como el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura 121/1997, de 7 de octubre, por el que se aprobaba el Reglamento de Desarrollo de la Ley de Atención Farmacéutica en materia de oficinas de farmacia y botiquines, ello no obstante, la apelación que la parte demandante hace a preceptos constitucionales y a otras normas estatales, cuales son la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 16/1997, de 25 de abril, de Oficinas de Farmacia, aconseja que esta Sala resuelva el recurso contencioso-administrativo, situado en la posición de tribunal de instancia”.

II.7.2.2 Nulidad y retroacción

A) Consecuencias de la estimación de un recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que regulan los actos y garantías procesales. STS de 20 de enero de 2012 (RC 350/2008)

“La consecuencia que se anuda en estos casos a la estimación de motivo por infracción de las normas que regulan los actos y garantías procesales, ex artículo 95.2.c) LJCA, es la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la comisión de la falta. En este sentido, venimos declarando, por todas Sentencias de 3 de diciembre de 2004 que cita la de 19 de abril de 2002 , en relación con la LJCA anterior, que "cuando se denuncia por el cauce del artículo 95.1.3º LJ que ha existido infracción del artículo 43.2 LJ, el éxito del motivo conduce necesariamente a un pronunciamiento de retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia, para que la Sala de instancia ofrezca a las partes la posibilidad de alegar sobre ese motivo, ajeno hasta entonces a la controversia judicial y capaz de servir para estimar la demanda o para oponerse a ella, puesto que se trata de una consecuencia impuesta por el artículo 102.1.2º LJ, sustraída al poder dispositivo de las partes. En este mismo sentido, también, en Sentencia de 13 de febrero de 2002 declaramos que "la sentencia que decide sobre motivos no alegados por las partes comete una infracción que trasciende la propia sentencia y afecta a las garantías procesales, por lo que si se estima un recurso de casación fundado en tal infracción la consecuencia debe ser, conforme a lo previsto en el artículo 102.1.2 LJ , la reposición de las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia para que la Sala de instancia someta la cuestión a las partes, según lo indicado en el artículo 43.2 LJ”.

B) Retroacción de actuaciones una vez apreciada la existencia de una infracción procesal en los casos en que el debate versa sobre la interpretación de Derecho autonómico. STS de 21 de mayo de 2012 (RC 605/2011)

“Una vez estimados aquellos motivos y apreciada la infracción procesal en la instancia, el problema que se nos plantea consiste en decidir si, conforme el artículo 95.2.d) de la Ley Jurisdiccional, debemos dictar sentencia resolviendo lo que corresponda dentro de los términos en que el debate fue planteado en la instancia o, por el contrario, el examen de la cuestión de fondo corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, al que habrá de remitirse lo actuado para que dicte la sentencia que en derecho proceda.

En este punto hemos de referirnos necesariamente a la doctrina sentada por el Pleno de esta Sala del Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de noviembre de 2007 (recurso de casación 7638/2002). Poniendo fin a una doble línea interpretativa anterior, según se expone en el fundamento jurídico séptimo de aquella, el Pleno de esta Sala resolvió que podía ser procedente, según los casos, retrotraer las actuaciones al Tribunal de instancia cuando las normas decisivas para la resolución del litigio fueran las emanadas de los órganos propios de la Comunidad Autónoma.

La Sentencia citada indicaba que "siempre será preciso examinar los supuestos de cada caso y, en contemplación de ellos, decidir lo procedente" y que resulta exigible la ponderación de las específicas circunstancias "en aquellos supuestos en los que se produzcan entrecruzamientos ordinamentales, lo que obligará a discriminar si la controversia está o no sometida a preceptos no sólo autonómicos y cuál sea el grado de incidencia que en la resolución del supuesto tengan preceptos de procedencia no autonómica", la doctrina sentada por el Pleno de la Sala trataba de respetar el ámbito de competencias propias de los Tribunales Superiores de Justicia en los casos en los que una de sus Salas no hubiera dado una respuesta de fondo a las alegaciones formuladas durante el proceso de instancia en torno a disposiciones autonómicas, siempre que fuesen relevantes para el enjuiciamiento final del litigio.

(...) Si bien es cierto que a lo largo del debate procesal también fueron invocadas otras normas estatales, las que fueron relevantes y determinantes del fallo eran las de origen autonómico. Esta circunstancia, unida a la falta de respuesta por el tribunal de instancia sobre el resto de cuestiones planteadas, determina que reiteremos también en este caso la decisión adoptada en la sentencia del Pleno de 30 de noviembre de 2007. Como entonces afirmamos, la eventual dilación que pueda suponer la retroacción de las actuaciones ante el Tribunal de instancia será mínima "pues la devolución de lo actuado al Tribunal Superior de Justicia se hará para que por éste inmediatamente se dicte sentencia, resolución a la que, razonablemente, deberá darse prioridad respecto de los restantes recursos pendientes de señalamiento"”.

II.7.2.3 Perdida sobrevenida de objeto

A) La derogación sobrevenida de una disposición de carácter general hace innecesario el pronunciamiento judicial. Doctrina general. STS de 21 de diciembre de 2011 (RC 1259/2007)

“La actual falta de vigencia del Decreto recurrido a causa de su derogación por una norma posterior es determinante de la terminación anormal del proceso por pérdida de objeto, por cuanto supone una modificación sobrevenida de las circunstancias de hecho concurrentes al tiempo de ejercitarse la acción impugnatoria que priva definitivamente a las partes de todo interés legítimo en sostenerla u oponerse a ella (artículos 22 y 413 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)”.

B) Pérdida sobrevenida de objeto de un recurso de casación contra un Auto de suspensión cautelar una vez pronunciada sentencia por la Sala de instancia. STS de 13 de julio de 2011 (RC 5617/2010)

“La jurisprudencia de esta Sala viene recordando que el artículo 98.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [hoy artículo 91.1 LRJCA] dispone que «la preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución de la resolución recurrida». Se deduce de ello que la posibilidad legal de ejecución provisional o anticipada de la sentencia recurrida en casación desplaza hacia el incidente en que se decida sobre tal ejecución, a suscitar y resolver en la Sala de

instancia -hoy artículo 91.1 de la LRJCA citada- las cuestiones atinentes a las cautelas o medidas de protección precautoria de los derechos que pudieran ser reconocidos por una eventual sentencia estimatoria del recurso de casación pendiente.

Así lo ha declarado la Sala en sentencias de 23 de septiembre y 21 de noviembre de 1995, en las que con cita de autos anteriores ha afirmado "que en los supuestos de haberse pronunciado sentencia, aunque ésta no sea firme por haber sido recurrida en casación, al ser susceptible de ejecución conforme al precepto indicado, carece de significado la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, ya que no se está ante la ejecutividad de éste sino ante la ejecución de una sentencia recurrible en casación, [...] de manera que, una vez pronunciada sentencia por la Sala de instancia, huelga cualquier consideración o resolución sobre la suspensión o no de la ejecución del acto, pues únicamente cabe solicitar la ejecución de la sentencia firme o, si ésta no lo fuese por haberse preparado recurso de casación, pedir al Tribunal de instancia que acuerde su ejecución provisional o anticipada".

(...) En definitiva: el recurso de casación pendiente contra el auto dictado en la pieza separada de medidas cautelares queda sin objeto una vez dictada sentencia, sea o no firme ésta".

C) Recurso de casación contra un Auto de ejecución provisional. Art. 87.1 d) LJCA. Pérdida sobrevenida de objeto del recurso. STS de 14 de junio de 2011 (RC 6796/2009)

"El recurso de casación que examinamos tiene por objeto, la ejecución provisional de una sentencia que, debemos adelantar, ya es firme, de modo que la presente casación ha quedado sin objeto.

(...) Por lo que hace al caso, es decir, en los supuestos de ejecución provisional, cuando ha sido dictada sentencia resolutoria del recurso de casación, la ejecución deja de ser transitoria para ser definitiva, como venimos declarando, por todas, Sentencia de 7 de mayo de 2002, dictada en el recurso de casación nº 7960/1998".

II.7.2.4 Otros efectos

II.9 OTRAS CUESTIONES

A) Efecto útil de la casación. STS de 19 de septiembre de 2011 (RC 5493/2009)

"Y a su vez, aunque a efectos meramente hipotéticos aceptásemos la alegada incoherencia de la sentencia, se opondría a la estimación del motivo de casación el efecto útil de la casación, que impide estimar motivos de casación, aun aparentemente fundados, cuya estimación no podría conducir a una solución distinta de la controversia (Sentencia de fecha 30 de abril de 2.007, dictada en el Recurso de Casación nº 3956/2002, F. D. 4ª, la Sentencia de fecha 11 de junio de 2.007, dictada en el Recurso de Casación nº 3442/2002, F. D. 4º, la Sentencia de fecha 15 de enero de 2.009, dictada en el Recurso de Casación nº 6038/2007, F. D. 4º, o la Sentencia de fecha 24 de mayo de 2.010, dictada en el Recurso de Casación nº 6182/2006, F. D. 2º y Sentencia de 28 de febrero de 2011 dictada en el Recurso de Casación nº 5002/2008, F.D. 5º). En la Sentencia de 28 de febrero decíamos sobre el particular, en línea con la jurisprudencia precedente: «Por ello, cualquiera que pudiera ser, teóricamente y no en su aplicación a la decisión del proceso, la suerte del motivo, debiera ser desestimado con arreglo a la constante jurisprudencia de esta Sala sobre el efecto útil de la casación, que rechaza la estimación de motivos de casación cuando su éxito hipotético en todo caso no afectase a la decisión final del proceso (por todas STS de 16 de enero de 2005. Recurso de casación nº 1721/2000, FD Séptimo)».

B) Solicitud de medidas cautelares en casación. STS de 3 de abril de 2012 (RC 6448/2009)

"Por último, y con relación a la solicitud de suspensión de la ejecutividad del acto impugnado en la instancia hasta que recaiga Sentencia de casación, esta Sala viene reiterando, entre otras, en las sentencias de 14 de junio de 2005 (RJ 2005, 9712) y 26 de enero de 2006 (RJ 2006, 3259), que en

los supuestos de haberse pronunciado sentencia, aunque ésta no sea firme por haber sido recurrida en casación, al ser susceptible de ejecución carece de significado la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, ya que no se está ante la ejecutividad de éste sino ante la ejecución de una sentencia recurrible en casación, de manera que, una vez pronunciada sentencia por la Sala de instancia, huelga cualquier consideración o resolución sobre la suspensión o no de la ejecución del acto, pues únicamente cabe solicitar la ejecución de la sentencia firme o si ésta no lo fuese por haber preparado recurso de casación, pedir al Tribunal de instancia que acuerde su ejecución provisional o anticipada”.

III.- RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY

III.1 EN GENERAL

III.1.1 Doctrina general: interpretación del artículo 100 LJCA.

STS de 10 de febrero de 2012 (RCIL 1470/2011)

“El artículo 100.1 de la Ley de la Jurisdicción exige en la interposición del recurso de casación en interés de Ley, y en atención a la excepcional naturaleza del mismo, que exista un grave daño para el interés general que justifique su interposición, requisito que, como señalamos en sentencia de 23 de abril de 2008, ha sido interpretado por la doctrina de este Tribunal como referido a la previsible posterior y repetida actuación de los Tribunales de instancia, e incluso de la Administración, al conocer de casos iguales a los resueltos por la sentencia impugnada, de lo que se seguirá perjuicio grave para el interés general si se sigue el criterio de la sentencia que se recurre. Ello obtiene corrección si el Tribunal Supremo, estimando el recurso de casación en interés de la Ley, sin alterar la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida, fija la doctrina legal que ha de considerarse correcta; y ello por cuanto la finalidad del recurso en relación con la fijación de doctrina correcta, tiene por objeto impedir pronunciamientos ulteriores del orden contencioso administrativo en base a los cuales se efectúe una errónea interpretación de la ley. Cumple por tanto este recurso una función nomofiláctica o de protección del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el error ha de estar referido al Derecho estatal, lo que excluye el recurso del art. 100 LJCA cuando la interpretación o aplicación que sea objeto de censura esté referida al Derecho autonómico (STS de 26 de mayo de 2008, rec. 43/2005), y además ha de ser relevante, esto es, determinante del pronunciamiento del fallo recurrido (STS de 21 de marzo de 2007, rec. 40/2005).

En cuanto al daño, debe diferenciarse entre su naturaleza y la gravedad que según la ley resulta necesaria. Sobre lo primero, la jurisprudencia tiene dicho que puede ser no sólo patrimonial sino organizativo o de cualquier otra índole (STS de 13 de julio de 1996, rec. 4328/194 y, paralelamente, tiene también declarado que su entidad puede ser económica o cualitativa (STS de 20 de diciembre de 2006, rec. 54/2005) El criterio para apreciar la gravedad del daño es el de la probabilidad de su reiteración (STS de 3 de mayo de 1996, rec. 4739/1993), debiendo ser alegada y justificada por el recurrente (STS de 18 de octubre de 2005, rec. 41/2004).

Perjuicio grave para el interés general y errónea interpretación del ordenamiento jurídico han de ir de la mano en este recurso para que pueda prosperar”.

III.1.2 Naturaleza del recurso de casación en interés de la Ley.

STS de 7 de octubre de 2011 (RCIL 40/2010)

“El recurso de casación en interés de la Ley constituye un modelo puro de casación ya que tiene la finalidad exclusiva de defender el interés público (ius constitutionis), libre de las adherencias del interés privado (ius litigatoris), para verificar una interpretación ortodoxa y abstracta de la legalidad objetiva y formar doctrina legal. Así se desprendía del artículo 102.b) de la Ley de esta Jurisdicción del año 1956, en la versión de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 30 de abril de 1992 y se ratifica hoy en el artículo 100 de la Ley de 29/1998, de 13 de julio, reguladora de este orden contencioso- administrativo (en adelante LRJCA).

El artículo 100.7 LRJCA pone de relieve su falta de incidencia en la situación jurídica derivada de la sentencia impugnada, al disponer que la sentencia que se dicte respetará, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida.

El recurso de casación en interés de la Ley constituye así un remedio más que extraordinario verdaderamente excepcional del que dispone hoy el Ministerio Fiscal así como las Administraciones Públicas -y, en general, las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo- para evitar que sentencias cuya doctrina sea gravemente dañosa para el interés general y errónea pueda prosperar y perpetuarse en una jurisprudencia futura (lo que expresa el brocardo " Ne sententia ad exemplum trahatur").

Esa finalidad específica y su propia estructura, en la que destaca su naturaleza, debatida en la doctrina procesal, de proceso objetivo sin necesidad de controversia necesaria entre partes, exige el cumplimiento riguroso de los requisitos establecidos en el Art. 100 LRJCA en cuanto a legitimación, plazo de interposición y sentencias contra las que cabe, que no pueden ser otras que las dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo y por las Salas de esta Jurisdicción de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia -salvo, en cuanto a estas últimas, que hubiesen recaído respecto de actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas y se funden, básicamente, en normas emanadas de sus órganos,- que no sean "susceptibles de recurso de casación".

De lo dicho resulta el carácter subsidiario que hay que atribuir a este recurso de casación en interés de la Ley no sólo frente al recurso de casación tipo o casación ordinaria, sino también en cuanto se refiere a la "unificación de doctrina", si la situación que en el mismo se expusiera significara una contradicción de ésta encuadrable en el marco del art. 100 de la LRJCA.

III.1.3 Requisitos formales en general: rigor en su observancia.

STS de 13 de diciembre de 2010 (RCIL 15/2007)

“Vemos, pues que si, ya en los recursos de casación contemplados en los artículos 86 y 96, la Ley de la Jurisdicción impone requisitos severos cuyo cumplimiento se vigila por la Sala, en este caso, lo hace especialmente. Por eso, procede exigir con rigor su observancia para cumplir fielmente las determinaciones del legislador. En realidad, ese es el criterio mantenido reiteradamente por la jurisprudencia, por ejemplo, en las Sentencias de 5 de mayo (casación en interés de la Ley 3456/2001) y 23 de junio de 2003 (casación en interés de la Ley 2829/2001), y en las allí citadas, o en la de 23 de julio, también de 2003, (casación en interés de la Ley 9450/1997), entre otras. Jurisprudencia que ha añadido, más bien explicitado, requisitos adicionales que resultan de la interpretación de la Ley de la Jurisdicción. El primero es que la doctrina cuya fijación se pretende se refiera a un concreto precepto [Sentencias de 6, 8 y 20 de junio de 2005 (recursos de casación en interés de la Ley 26 y 21/2004 y 46/2003)]. El segundo estriba en que no haya sido establecida ya por esta Sala [Sentencia de 28 de enero de 2003 (recurso de casación en interés de la Ley 8199/2000) con cita de una larga lista de otras anteriores coincidentes]. Otro consiste en que el recurso tenga utilidad, lo que no sucede cuando la doctrina cuya fijación se solicita ya resulta por sí misma de las propias normas [Sentencias de 8 de junio de 2005 (casación en interés de la Ley 21/2004), de 15 de febrero de 2005 (casación en interés de la Ley 66/2003) y de 23 de enero de 2004 (casación en interés de la Ley 30/2004)]” (FJ 4º).

III.1.4 Finalidad: unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del Ordenamiento jurídico.

STS de 7 de enero de 2012 (RCIL 66/2009)

«[...] que el recurso extraordinario en interés de la Ley constituye "[...] un medio de impugnación de naturaleza casacional, que, como todos, está dirigido a la unificación de los criterios

interpretativos y aplicativos del Ordenamiento, pero que tiene por única finalidad la fijación en el fallo de doctrina legal, en cuanto ha de respetar la situación jurídica derivada de la sentencia, en cuanto es subsidiario respecto de las otras dos modalidades casacionales y en cuanto, por último, aparte de haberse de observar en su interposición los requisitos formales y procedimentales establecidos en el precepto antes mencionado, exige el cumplimiento de otros fundamentalmente encaminados a evitar que un medio de impugnación de tan singular naturaleza se convierta, de hecho, en un mecanismo que permita un nuevo examen del problema concreto suscitado en la instancia, anticipando así el resultado de cuestiones iguales o sustancialmente iguales que a la Administraciones y Entidades legitimadas para interponerlo pudieran plantearse, o que ya tuvieran realmente suscitadas, o que convierta al Tribunal Supremo en una suerte de órgano consultivo de aquellas siempre que sus particulares criterios decisorios hubiesen sido contrariados en vía de revisión jurisdiccional. Por eso, es absolutamente necesario, para la viabilidad del recurso, que la doctrina que se solicite -que deberá ser acotada en el escrito de interposición, sin que sea procedente hacer remisión a la que derive de sus argumentos- guarde relación directa con el problema planteado en la instancia -evitando así la petición, y en su caso formulación, de interpretaciones y doctrinas que, aun siendo correctas en abstracto, estén desvinculadas de la cuestión suscitada en los autos y resuelta en la sentencia-, y que, además, tal doctrina esté formulada en términos que permitan su aplicación generalizada, y por eso, también, son rechazables las interpretaciones y doctrinas solicitadas que, a la postre, no hagan otra cosa que reproducir o ratificar conclusiones o mandatos de la Ley o de cualesquiera otras disposiciones con susceptibilidad de aplicación directa. Y todo ello sin perjuicio de que también haya que argumentar lo erróneo del criterio sustentado por la sentencia impugnada, en el sentido de que se trate de un criterio manifiestamente contrario a Derecho y no únicamente predicable del caso concreto controvertido, sin posibilidades, por tanto, de generalización -recuérdese la finalidad del recurso de evitar la perpetuación o repetición de la doctrina errónea-, y argumentar, igualmente, la magnitud en que la sentencia recurrida pueda considerarse gravemente dañosa para el interés general [...]".».

III.1.5 Alcance de esta modalidad casacional: no afecta a la situación particular de la sentencia recurrida.

STS de 16 de mayo de 2012 (RCIL 61/2011)

“Nos hallamos frente a un remedio excepcional y subsidiario, esto es, solo factible cuando la sentencia impugnada tenga carácter de firme por no haber contra ella recurso de casación, tanto en su modalidad ordinaria, como en la de "para unificación de doctrina" que recoge el art. 100.1 LJCA, en el que no cabe otra cosa distinta que establecer la doctrina de esta Sala respecto al concreto pronunciamiento de la Sala de instancia.

(...) Otra característica esencial es que no afecta a la situación particular de la sentencia recurrida pues el fallo deviene inalterable.

De no concurrir todas las circunstancias que acabamos de mencionar no resulta viable el recurso de casación en interés de la ley.

Este Tribunal ha venido entendiendo (sentencia de 27 de marzo de 2006, rec. casación 3/2005, con cita de otras) que la finalidad del recurso ahora considerado no es otra que la de evitar la perpetuación de criterios interpretativos erróneos cuando resulten gravemente dañosos para los intereses generales. Daño que, por lo tanto, es preciso justificar pues si no se justifica que la sentencia es gravemente dañosa para el interés general no prospera (sentencias 9 de diciembre 2010, rec 49/2008 y 13 de diciembre de 2010, rec 15/2007) lo que puede acontecer cuando se trata de un supuesto aislado que no se evidencia pudiera repetirse (sentencia de 23 de noviembre de 2007, recurso 45/2006)”.

(...) Tampoco cabe proponer aquella que resulte inútil por su obviedad de forzoso acatamiento (Sentencias de 19 de diciembre de 1.998, recurso 10340/1997) al constituir reproducción prácticamente literal de lo dispuesto en la norma (sentencia de 16 de marzo de 2005). Otro tanto

cuando se trata de resoluciones dictadas en supuestos de hecho infrecuentes y de difícil repetición (Sentencia de 23 de noviembre de 2.007, rec. 45/2006), es decir supuestos aislados (Sentencia de 20 de febrero de 2012, recurso 21/2010) También cuando se aprecie una evidente desconexión con lo afirmado en la resolución impugnada pretendiéndose la decisión interpretativa de una norma cuya aplicación no se ha planteado ante el Tribunal de instancia (sentencia de 25 de febrero 2009, rec. 38/2007), o cuando no guarda relación directa con el objeto del proceso de instancia (Sentencia de 18 de mayo de 2004, rec. 73/2002).

No cabe pretender la transformación de un órgano decisorio como el Tribunal Supremo en órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo (Sentencia de 16 de diciembre de 1.998, rec. 6883/1997), en aras a agenciarse una doctrina general de carácter preventivo, de escasa o nula conexión con el supuesto concreto debatido, pero que pueda funcionar como clave de la anulación o convalidación de otras actuaciones administrativas posteriores (Sentencia de 28 de abril 2004, rec. 104/2002).

La doctrina legal solicitada tiene que ser una medida necesaria para corregir un error de interpretación o aplicación jurídica que haya sido razón determinante del fallo lo que no acontece cuando la razón determinante del fallo fue la aplicación de un precepto constitucional (30 de marzo de 2011, recurso 77/2009)”.

III.1.6 Modalidad casacional con vocación de futuro en cuanto a la interpretación del ordenamiento jurídico.

STS de 13 de mayo de 2010 (RCIL 1/2008).

“...En efecto, el caso presente se planteó bajo la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 y hoy está vigente una nueva normativa a la que acabamos de referirnos, siendo por ello de aplicación la doctrina jurisprudencial que se cita en el primero de los Fundamentos de Derecho y que nace de entender que el recurso de casación en interés de la ley, en cuanto a la interpretación del ordenamiento jurídico, fue concebido para mirar al futuro y no hacia el pasado” (FD 6°).

III.1.7 No permite un reexamen del asunto litigioso en la instancia convirtiendo al Tribunal Supremo en órgano consultivo.

STS de 10 de noviembre de 2011 (RCIL 59/2009).

“(…) ha de evitarse, en fin, que la irrecorribilidad de los pronunciamientos judiciales, en los casos en que así viene establecido, pretenda soslayarse a través de la interposición de un recurso como el presente concebido únicamente en interés de la Ley, y a través del cual se trate, en realidad, de obtener un nuevo examen del problema ya resuelto definitivamente en vía judicial, convirtiendo al Tribunal Supremo en órgano consultivo de las entidades legitimadas para interponerlo (por todas, Sentencias de 6 de abril y 11 de junio y 16 de diciembre de 1998), sin sujetarse al estricto cumplimiento de los requisitos exigidos para que prospere un recurso de esta naturaleza” (FJ 3°).

III.2 LEGITIMACIÓN.

III.2.1. EXISTENCIA: SUPUESTOS.

III.2.1.1 Colegios Profesionales. Colegio de Abogados: litigio que versa sobre la designación de oficio de Abogados en materia de extranjería.

STS de 30 de junio de 2011 (RCIL 76/2009)

“La pretensión deducida por el Abogado del Estado, de que se declare la inadmisibilidad del recurso de casación en interés de la Ley, no puede ser acogida, puesto que consideramos, acogiendo las alegaciones formuladas por el Ministerio Fiscal, que el Colegio de Abogado de Madrid está legitimado para interponer el referido recurso contra la sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de junio de 2009, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

A estos efectos, cabe consignar que el Colegio de Abogados recurrente es una Corporación de Derecho Público, que asume, según refiere el Estatuto General de la Abogacía Española, como los demás Colegios de Abogados, la defensa de los derechos e intereses profesionales de los Letrados, la defensa del Estado Social y democrático de Derecho y la promoción y defensa de los derechos humanos y que, a tenor de los propios Estatutos del Colegio madrileño, debe velar por la satisfacción de los intereses generales relacionados con el ejercicio de la profesión de abogado, de modo que cabe considerar que tiene interés legítimo en que la prestación del servicio de Abogado de oficio, que desarrollan sus colegiados, ejerciendo las funciones de asistencia profesional en el Aeropuerto de Madrid-Barajas a los ciudadanos extranjeros que son retornados a sus países de origen por las autoridades gubernativas, se realice de forma satisfactoria y acorde con el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, que garantiza el artículo 24 de la Constitución.

Por ello, no compartimos la objeción a la admisión del recurso de casación en interés de la Ley que formula el Abogado del Estado, basada en la carencia de interés legítimo del Colegio de Abogados promotor de la acción casacional, pues reconocemos que no es inapropiado que el Colegio de Abogados de Madrid apele a los intereses generales de la justicia, en conexión con los intereses de los profesionales integrados en su Corporación y de las partes, para sostener su legitimación procesal.

Tampoco compartimos el argumento que expone el Abogado del Estado, respecto de que en el recurso de casación en interés de la Ley que enjuiciamos no se pretende el enjuiciamiento de la correcta interpretación y aplicación de normas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido, como exige el artículo 100.2 de la Ley jurisdiccional, ya que, como hemos expuesto, la pretensión casacional se fundamenta en la interpretación del artículo 23 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, del artículo 33 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los artículos 15 a 18 de la Ley de asistencia jurídica gratuita; cuestión jurídica que reviste una gran trascendencia para los intereses generales, en cuanto permite determinar si procede que los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo realicen una interpretación menos rigurosa del requisito impuesto a la parte demandante de aportar el documento que acredite la representación del compareciente, establecido en el artículo 45.2 a) de la Ley jurisdiccional, en relación con los recursos contencioso-administrativos interpuestos por Abogados de oficio, en nombre y representación de ciudadanos extranjeros que han sido obligados a retornar a sus países de procedencia, por no cumplir los requisitos prescritos en el artículo 25 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre” (FD 4º).

III.2.1.2 Colegios profesionales. Sólo en el caso de que ejerciten competencias delegadas por la Administración: potestad disciplinaria.

ATS de 20 de noviembre de 2011 (RCIL 1555/2011)

“Las alegaciones efectuadas en el recurso de reposición por la Corporación colegial recurrente no desvirtúan los razonamientos jurídicos que fundamentan el auto recurrido. Como expresamos en la resolución impugnada, es cierto que el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Arquitectos es una Corporación de derecho público y en cuanto tal tiene como fines esenciales, entre otros, la defensa de los intereses profesionales de sus colegiados -artículo 1, apartados 1 y 3, de la Ley de Colegios Profesionales. Tampoco está en duda que ostenta en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante los Tribunales, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales de sus colegiados -artículo 5, g) de la misma Ley-. Pero esta argumentación, insistimos, no avala la legitimación del citado Colegio para interponer un recurso que está concebido exclusivamente en defensa del interés general, que no en defensa de los intereses profesionales de los colegiados, que son claramente intereses privados. Como ocurre en el presente caso, pues el citado Consejo acude a este singular recurso actuando en defensa de los intereses colegiales en la medida en que la sentencia que se intenta recurrir relativa a la no admisión de la posibilidad de declarar preventivamente una situación de incompatibilidad, ocasiona “un grave daño para el prestigio profesional de los propios colegiados”, afirmación esta de la que claramente se infiere que dicha Corporación actúa en este proceso en defensa de los intereses profesionales de sus colegiados.

Conclusión esta que queda corroborada por lo expresado en el recurso de reposición cuando se afirma que la enunciada cuestión litigiosa incide en la función que el artículo 5.i) de la Ley sobre Colegios Profesionales atribuye a éstos de “velar por la ética y dignidad profesional”, pero no hay que olvidar que dicho precepto enmarca ese cometido de “velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares” dentro de la función de “ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados”, lo que implica en definitiva una protección de intereses preponderantemente privados, tal como calificamos en la Sentencia de esta Sala de 24 de octubre de 2003 dictada en el recurso contencioso-administrativo 81/2001).

Cuestión distinta, y a ello también alude el recurrente en el recurso, es que esa función de vigilancia por la ética y dignidad profesional se traduzca en un código deontológico profesional, en tanto que conjunto de normas vinculantes para un colectivo profesional, que sirva de fundamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria colegial, función esta última sí cabe inscribir como el ejercicio de una potestad delegada por la Administración. Pero obviamente, no es este el caso aquí debatido”.

III.2.1.3 Comunidades de regantes: ejercicio de funciones públicas delegadas por la Administración.

ATS de 19 de mayo de 2011 (RCIL 2342/2011)

“(…) están legitimadas para interponer el recurso de casación en interés de la Ley cuando lo que intentan rebatir es el correcto ejercicio de aquellas funciones públicas que les han sido atribuidas por el ordenamiento o delegadas expresamente por la Administración, para el buen orden del aprovechamiento del agua”.

III.2.2. INEXISTENCIA: SUPUESTOS.

III.2.2.1 Persona física: interés particular o privado.

ATS de 18 de octubre de 2012 (RCIL 2423/2012)

“(…) la recurrente, que litigó en la instancia en defensa de sus intereses particulares, carece de legitimación para interponer esta modalidad de recurso de casación, como tiene declarado reiteradamente esta Sala (Autos de 24 de enero de 2003, 22 de junio de 2006, 1 de marzo de 2007, 18 de diciembre de 2008 –recurso 36/08- y 20 de mayo de 2010 –recurso 28/10-, entre otros). En efecto, el artículo 100.1 de la Ley de esta Jurisdicción, reserva la legitimación para interponer el recurso de casación en interés de la Ley al Ministerio Fiscal, a la Administración pública y a las Entidades públicas dependientes o vinculadas a una Administración territorial y a las Corporaciones de Derecho público, cuando unas y otras ejerzan funciones administrativas y además tengan "interés legítimo en el asunto", es decir, cuando corra a su cargo la gestión del interés general comprometido en el proceso, toda vez que este singular recurso está concebido en defensa del interés general y su finalidad no es otra que formar jurisprudencia, dejando intacta, en todo caso, la situación jurídica particular derivada del fallo recurrido, característica esta que difícilmente puede avenirse, como pretende la recurrente, con la defensa de intereses privados, individuales o colectivos, cuya satisfacción demandaría la obtención de un pronunciamiento anulatorio de la sentencia impugnada, imposible de obtener con un recurso de esta naturaleza.

III.2.2.2 Comunidad de Regantes: actuación en defensa de los intereses de sus miembros.

ATS de 19 de mayo de 2011 (RCIL 2342/2011)

“(…) el apartado 1 del artículo 100 de la Ley Jurisdiccional, abre el recurso de casación en interés de la Ley, además de al Ministerio Fiscal y a la Administración General del Estado, a la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y a las "Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto". Esta norma, cuya redacción es coincidente en este punto con la dada anteriormente por la Ley 10/1992, fue ya interpretada a la luz de la Exposición de Motivos de esta última y con la mira puesta en el artículo 24.1 de la Constitución, permitiendo entonces a este Tribunal reconocer legitimación para acudir a este singular recurso a las Corporaciones y Entidades públicas, en general, siempre que ostentaran o les hubiera sido encomendada la gestión del interés general comprometido por una decisión judicial que se reputara errónea en términos que trascendieran al caso definitivamente resuelto (Sentencias de 19 de octubre de 1993, 21 de junio de 2000 -casación en interés de la ley nº 7404/97- y 25 de enero de 2005 -casación en interés de la ley nº 103/2002-, entre otras).

Según esto, la entidad recurrente carece, en este asunto, de legitimación para recurrir bajo esta específica modalidad casacional pues, como ha declarado esta Sala -así, la Sentencia de 25 de enero de 2005, reproduciendo la doctrina expresada en las Sentencias de 26 de enero de 2001 y 21 de noviembre de 2003-, las Comunidades de Regantes -Comunidades de Usuarios en la terminología de los artículos 74.1 de la Ley de Aguas de 1985 y 81.1 del vigente Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas- están

legitimadas para interponer el recurso de casación en interés de la Ley cuando lo que intentan rebatir es el correcto ejercicio de aquellas funciones públicas que les han sido atribuidas por el ordenamiento o delegadas expresamente por la Administración, para el buen orden del aprovechamiento del agua, lo cual no ocurre cuando, como es el caso, lo que se discute afecta a la tramitación de la baja como partícipes de la mencionada comunidad de regantes.

III.2.2.3 Sindicatos.

ATS de 21 de diciembre de 2011 (RCIL 5425/2011)

“El artículo 100.1 de la Ley de esta Jurisdicción atribuye legitimación para interponer el recurso de casación en interés de la Ley a "las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto". La redacción de este precepto, que no difiere de lo que ya había establecido al respecto -tras la reforma de 1992- el artículo 102-b.1 de la Ley anterior, permitió a este Tribunal durante la vigencia de esta última reconocer legitimación para interponer este singular recurso a las Corporaciones y Entidades públicas, en general -especialmente, a las Entidades locales y a las Comunidades Autónomas-, siempre que ostentaran o les hubiera sido encomendado la gestión del interés general supuestamente comprometido en términos que trascendieran al caso resuelto por la decisión judicial reputada errónea.

Y precisamente, en relación con el citado artículo 102-b.1 de la Ley de 1956 -doctrina que conserva todo su valor- esta Sala ha dicho reiteradamente (Sentencias de 20 y 30 de enero y 16 de febrero de 1996, 5 de diciembre de 1997, 16 de enero y 27 de marzo de 1998, entre otras) que la legitimación para interponer el recurso de casación en interés de la Ley no se extiende a los sujetos privados, individuales o colectivos, cualquiera que sea la forma asociativa que adopten, ya que este recurso, en cuanto tiende a preservar el interés general solo puede ser utilizado por los entes públicos que encarnan ese interés. Más concretamente, la Sentencia de 2 de marzo de 1995, partiendo de la doctrina contenida en la de 30 abril 1994, señala que la expresión de entidades o corporaciones, etc., antes transcrita, comprende tan sólo, con carácter exclusivo, a las entidades o entes corporativos que adopten una personificación pública y se configuren como tales entes públicos, pues si este recurso se orienta a preservar el interés general encarnado en normas estatales, para evitar la no recta aplicación de éstas, la promoción para hacer valer jurisdiccionalmente dicho interés general parece razonable que sea encomendada, junto a los entes públicos territoriales, a los que de algún modo ejerzan potestades o funciones públicas y en cuanto las ejercen, lo que remite a aquellos entes que se hallen encuadrados en la denominada Administración corporativa (cfr. STC 121/1999, de 28 de junio, FJ 6º).

(...) De lo que se acaba de exponer se desprende que el sindicato recurrente carece de legitimación para interponer el presente recurso, legitimación que no puede sustentarse en la representación y defensa de los intereses colectivos, no generales, sino de naturaleza privada, de los trabajadores. Esta modalidad singular del recurso de casación no está concebida al servicio de intereses particulares, sino en defensa del interés general implicado en el caso del pleito, cuya gestión en el caso resuelto por la sentencia impugnada está confiada a la Administración frente a la que se dirigió la solicitud desestimada por silencio administrativo. Porque ello es así, el recurso de casación en interés de la Ley, que no es propiamente un medio de impugnación de resoluciones judiciales, no cumple otra función que la de formar jurisprudencia y las sentencias que se dictan resolviendo este recurso, aunque sean estimatorias, dejan intacta la situación jurídica particular derivada del fallo recurrido -artículo 100.7 de la Ley Jurisdiccional-.

En la misma línea, esta Sala ha negado legitimación para interponer el expresado recurso tanto a los sindicatos de trabajadores como las organizaciones empresariales, "en cuanto tan sólo contribuyen a la defensa y promoción de los intereses sociales y económicos -de naturaleza

privada- que les son propias (artículo 7 C.E.)" (Sentencias de 16 de enero y 27 de marzo de 1998 y Autos de 29 de octubre de 1999, 16 de junio de 2000 y 30 de noviembre de 2001, entre otros)" (FF.JJ. 2º y 3º).

III.2.2.4 Colegios Profesionales. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España: defensa de los intereses de sus colegiados Vs. defensa de la garantía de la seguridad jurídica del sistema inmobiliario.

ATS de 20 de enero de 2011 (RCIL 105/2010)

“En este orden de cosas, el apartado 1 del artículo 100 de la Ley Jurisdiccional, abre el recurso de casación en interés de la Ley, además de al Ministerio Fiscal y a la Administración General del Estado, a la Administración pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto y a las "Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto". Esta norma, cuya redacción es coincidente en este punto con la dada anteriormente por la Ley 10/1992, fue ya interpretada a la luz de la Exposición de Motivos de esta última y con la mira puesta en el artículo 24.1 de la Constitución, permitiendo entonces a este Tribunal reconocer legitimación para acudir a este singular recurso a las Corporaciones y Entidades públicas, en general, siempre que ostentaran o les hubiera sido encomendada la gestión del interés general comprometido por una decisión judicial que se reputara errónea en términos que trascendieran al caso definitivamente resuelto (Sentencias de 19 de octubre de 1993, 21 DE JUNIO DE 2000 - casación en interés de la ley nº 7404/97- y 25 de enero de 2005 –casación en interés de la ley nº 103/2002-, entre otras).

(...)

El Colegio profesional recurrente carece, en este asunto, de legitimación para recurrir bajo esta específica modalidad casacional.

Al considerar la legitimación en esta clase de recurso de casación en relación con los Colegios Profesionales, tiene declarado esta Sala –por todos, Sentencias de 16 de febrero de 1996 y 15 de octubre de 1999 y Autos de 13 de enero y 27 de octubre de 2005, 22 de junio de 2006 y 29 de junio de 2009- que son éstos Corporaciones de Derecho público y, en cuanto tales, tienen como fines esenciales, entre otros, la defensa de los intereses profesionales de sus colegiados, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1, apartados 1 y 3, de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales –teniendo en cuenta también la nueva redacción dada al segundo de los apartados por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio-. Tampoco está en duda que ostentan en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante los Tribunales, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales de sus colegiados -artículo 5 g) de la misma Ley-. Pero esta argumentación no avala la legitimación, sin más, de estas entidades para interponer un recurso que está concebido exclusivamente en defensa del interés general. La cualidad de corporaciones públicas de los colegios profesionales es mera consecuencia de su origen, que está en la Ley -artículo 4 de la mencionada Ley-, a diferencia de lo que acontece con las asociaciones -artículos 3 de la derogada Ley 191/1964, de 24 diciembre y 5 de la vigente Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación- y con las sociedades, en general -artículo 36 CC-, que nacen por un acuerdo de sus miembros. Se trata, por tanto, de una condición en sí misma insuficiente para acudir legítimamente a este recurso.

Según esto, los Colegios Profesionales están legitimados para interponer el recurso de casación en interés de la Ley cuando lo que intentan debatir es el correcto ejercicio de aquellas funciones públicas que les han sido atribuidas por el ordenamiento o delegadas expresamente por la Administración, como ocurre cuando ejercen la potestad disciplinaria en el orden profesional y colegial -artículo 5.i) de la Ley de Colegios Profesionales- y, en general, cualquier otra competencia que normalmente es propia de aquélla.

(...

Sin embargo, no es este el caso pues la Corporación colegial aquí recurrente acude a este singular recurso con ocasión de una sentencia dictada en un proceso cuyo objeto es la impugnación de una minuta de honorarios girada por el Registrador actuante con ocasión de la inscripción de una escritura de cancelación de hipoteca, resolviendo la Sala de instancia que en el supuesto enjuiciado procede la reducción del 90% del arancel a aplicar en dicha minuta. El Colegio profesional recurrente manifiesta en el escrito de formalización de este recurso, en relación precisamente con el requisito de la legitimación, que ésta deriva en el presente caso de “la correcta aplicación de una bonificación recogida en una norma reguladora de los Registros de la Propiedad (que) afecta a la actividad registral”, matizando más adelante que “el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España no actúa, en este caso, en defensa de los intereses de sus colegiados, sino de la garantía de la seguridad jurídica del sistema inmobiliario, para lo que resulta un presupuesto esencial y necesario su sustento”. Argumento este de la recurrente que requiere una somera precisión, en el sentido de que siendo cierto que los Registros, singularmente el Registro de la Propiedad en materia inmobiliaria, forman parte del denominado Sistema de Seguridad Jurídica Preventiva, no es menos cierto que la responsabilidad última de la materialización de este principio de seguridad jurídica expresado en su vertiente registral corresponde al Estado, al que el artículo 149.1.8 de la Constitución atribuye la competencia exclusiva para la “ordenación de los registros e instrumentos públicos”, erigiéndose así el Registro –en este caso de la Propiedad- en un instrumento técnico en manos del Estado para garantizar el citado principio de seguridad jurídica.

Dicho esto, como señala la jurisprudencia de este Tribunal antes citada, la legitimación activa para interponer este recurso excepcional viene referida a estas Entidades o Corporaciones siempre que unas y otras ostenten la representación y defensa, o lo que es igual, la gestión, del interés general comprometido por la doctrina propugnada en la sentencia recurrida, ya que únicamente entonces tales "Entidades o Corporaciones" podrán tener "interés legítimo en el asunto", en palabras del legislador, lo que no sucede en el presente caso donde la gestión del interés general implicado en el supuesto litigioso y, por ende, la defensa de este interés está confiado a la norma – artículo 10 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario- cuya aplicación, en los términos que hace la Sala de instancia, es lo que cuestiona la Corporación colegial recurrente.

La conclusión es que el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España carece de legitimación para interponer recurso de casación en interés de la Ley contra la sentencia dictada por el Tribunal "a quo", lo que conforme al artículo 100.3 de la Ley 29/98 debe dar lugar al archivo de plano del recurso” (FF.JJ. 2º, 3º y 4º).

III.2.2.5 Asociaciones.

ATS de 18 de junio de 2009 (RCIL 23/2009)

“(…) esta Sala ha dicho reiteradamente (Sentencias de 20 y 30 de enero y 16 de febrero de 1996, 5 de diciembre de 1997, 16 de enero y 27 de marzo de 1998, entre otras) que la legitimación para interponer el recurso de casación en interés de la Ley no se extiende a los sujetos privados, individuales o colectivos, cualquiera que sea la forma asociativa que adopten, ya que este recurso, en cuanto tiende a preservar el interés general, se atribuye únicamente a los entes públicos que encarnan dicho interés. Más concretamente, la Sentencia de 2 de marzo de 1995, arrancando de la doctrina contenida en la de 30 abril de 1994, señala que la expresión de entidades o corporaciones, etc. antes transcrita comprende tan sólo, con carácter exclusivo, a las entidades o entes corporativos que adopten una personificación pública y se configuren como tales entes públicos, pues si este recurso se orienta a preservar el interés general encarnado en normas estatales, para evitar la no recta aplicación de éstas, la promoción para hacer valer jurisdiccionalmente dicho interés general parece razonable que sea encomendada, junto a los entes públicos territoriales, a

los que de algún modo ejerzan potestades o funciones públicas y en cuanto las ejercen, lo que remite a aquellos entes que se hallen encuadrados en la denominada Administración corporativa (STC121/1999, de 28 de junio, FJ 6º).

Doctrina que ha sido reiterada por esta Sala al conocer de asuntos análogos: así, Autos de 22 de mayo y 25 de septiembre de 2003, 8 de febrero de 2005, 16 de noviembre de 2006 y 27 de octubre de 2008, entre otros.

(...)

De lo que se acaba de exponer se desprende que la Asociación recurrente carece de legitimación para interponer el presente recurso pues el recurso de casación en interés de la Ley -en este orden jurisdiccional- no está concebido al servicio de intereses particulares o de carácter asociativo, sino en defensa del interés general implicado en el caso del pleito, cuya gestión en el caso resuelto por la sentencia impugnada estaba confiado a la Administración autora del acto recurrido, por lo que claramente cabe deducir la falta de legitimación de la asociación recurrente, conclusión que se refuerza si, además, se tiene en cuenta que la misma no fue parte en el proceso de instancia, finalizado por la sentencia recurrida” (FF.JJ. 1º y 2º).

III.2.2.6 Carece de legitimación la propia Administración en aquellos supuestos en los que el interés general lo representa otra Administración pública: la primera, en la relación jurídica objeto de litigio, viene a ocupar posición semejante a la que habría tenido en el procedimiento un particular.

III.2.2.6.1 Ayuntamiento que es sancionado por la Comunidad Autónoma, siendo ésta la titular de la potestad administrativa ejercitada en la actuación revisada en la instancia: sanción de multa en materia de espectáculos taurinos.

ATS de 11 de junio de 2001 (RCIL 6394/2000).

“En este caso, el recurso de casación en interés de la Ley se interpone por el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid -no susceptible de impugnación por otras vías- que ha desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por dicha Corporación contra una resolución adoptada por el Director General de Protección Ciudadana de la Comunidad de Madrid que impuso a aquélla una sanción, consistente en multa de 700.000 pesetas, por la comisión de una infracción administrativa tipificada como grave en el artículo 15.2.a) de la Ley 10/1991, de 4 de abril, sobre Potestades Administrativas en materia de Espectáculos Taurinos.

No hay duda que el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias es una Administración territorial, pero es igualmente cierto que carece de "interés legítimo" para interponer recurso de casación en interés de la Ley contra la meritada sentencia, interés legítimo que no cabe confundir con la legitimación -ex artículo 19.1.a) de la Ley de esta Jurisdicción- para accionar en vía contencioso-administrativa, como efectivamente hizo la expresada Corporación, aunque sin éxito, al recurrir la sanción que le fue impuesta.

La gestión del interés general implicado en el proceso, traducido en el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Comunidad de Madrid, correspondía a ésta, no al Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias, que como sujeto pasivo de la multa impuesta quedó situado en la relación jurídica sancionadora, y en el recurso contencioso-administrativo interpuesto, en una posición idéntica a la que habría ocupado, en caso semejante, un sujeto privado, razón por la que

no puede invocarse la defensa de los intereses generales del Municipio, afectados por el pago de la multa impuesta, para acudir a este singular recurso” (RJ 2º).

III.2.2.6.2 Universidad respecto del cumplimiento de una obligación tributaria que le reclama otra Administración pública: la gestión del interés general implicado en el proceso, traducido en el ejercicio de la potestad de gestión tributaria, corresponde al Ayuntamiento exactor del impuesto.

ATS de 9 de septiembre de /2004 (RCIL 32/2004)

“No hay duda que la Universidad recurrente es una Administración pública, pero es igualmente cierto que carece de “interés legítimo” para interponer recurso de casación en interés de la Ley contra la meritada sentencia, interés legítimo que no cabe confundir con la legitimación -ex artículo 19.1.a) de la Ley de esta Jurisdicción- para accionar en vía contencioso-administrativa, como efectivamente hizo la expresada entidad, aunque sin éxito, al recurrir las liquidaciones que le fueron giradas.

La gestión del interés general implicado en el proceso, traducido en el ejercicio de la potestad de gestión tributaria correspondía al Ayuntamiento exactor del impuesto, no a la Universidad recurrente, que en su calidad de sujeto pasivo del impuesto quedó situada en la relación jurídica tributaria, y en el recurso contencioso-administrativo interpuesto, en una posición idéntica a la que habría ocupado, en su caso, un sujeto privado, razón por la que no puede invocar la defensa de los intereses generales que le confía el ordenamiento jurídico para acudir a este singular recurso. Por último, cabe añadir que los Autos de 7 y 21 de junio y 19 de julio de 2002 han acordado el archivo de sendos recursos de casación en interés de la Ley interpuestos por otras Universidades públicas frente a liquidaciones del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en los que también se apreció la falta de legitimación por las razones que se han expuesto” (RJ 2º).

III.3 OBJETO: interpretación de normas estatales, no autonómicas ni locales.

STS de 11/02/2010 (RCIL 39/2006).

“...el recurso de casación en interés de la ley regulado en el artículo 100 de la Ley Jurisdiccional, para cuya resolución es competente este Tribunal, está reservado a los supuestos en los que la doctrina legal que se postule tenga por objeto la interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado, que hayan sido determinantes del fallo recurrido, requisito exigido en el artículo 110 en el apartado 2 que constriñe el ámbito de aplicación, como ha reiterado la jurisprudencia (por todas, la STS de 23 de noviembre de 2000, en recurso de casación en interés de ley nº 5421/98 y las que en ella se citan) y del análisis del escrito de interposición del recurso se interesa que se establezca como doctrina legal la consignada en el antecedente de hecho segundo de esta resolución, cuando la sentencia recurrida interpreta el artículo 32 del Reglamento de Funcionarios del Ayuntamiento de Huelva, precepto no estatal, no pudiendo servir de excusa para eludir la aplicación de los requisitos establecidos la mera alegación de un precepto estatal, con carácter instrumental, pues cuando la Ley de la Jurisdicción se refiere en los artículos 100 y 101 a “normas que hayan sido determinantes del fallo recurrido”, alude, sin duda, a la norma sobre la que se basa el pronunciamiento jurisdiccional, que en este caso es el artículo 32 del citado Reglamento de Funcionarios del Ayuntamiento de Huelva, y no el artículo 94 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, que no se menciona en la sentencia” (FD 5º).

III.4 FIJACIÓN DE DOCTRINA LEGAL

III.4.1 Ha de buscarse una interpretación general y abstracta de la norma aplicable, no un pronunciamiento sobre un caso singular.

STS de 20 de noviembre de 2012 (RCIL 2812/2011)

“(...) la doctrina legal que se postula olvida en realidad la razón de decidir de la sentencia recurrida. Porque da por supuesto lo que la Sala de instancia niega. Porque dicha doctrina no se formula con la precisión jurídica que es exigible. Y, en fin, porque no busca una interpretación general y abstracta de la norma estatal aplicable, sino, más bien, un pronunciamiento sobre un caso singular, el de la Base Naval de Rota. En efecto:

A) La doctrina legal postulada, tal y como es de ver en el inicio de su primer guión, arranca de la referencia a "una finca catastral", dando a entender, pues sólo así cobra sentido, que la sentencia recurrida habría considerado que en presencia de una única finca catastral, toda ella, sin necesidad de diferenciar sus distintas instalaciones o sus distintos usos, habría de estar sujeta al mismo régimen fiscal, quedando exenta del IBI desde el momento, y sólo por ello, en que una parte de la misma estuviera afecta a la defensa nacional. Sin embargo, no es eso lo que dice dicha sentencia, ni es eso lo que cabe deducir de modo indubitado del razonamiento en que expresa su razón de decidir.

B) Aquella doctrina da por supuesto que en el recinto de la Base Naval de Rota existen inmuebles, instalaciones o partes de la misma que no están afectos a la defensa nacional. Sin embargo, y de nuevo, eso no es algo que tenga por cierto la repetida sentencia, que valorando una pluralidad de elementos de juicio, constituidos no sólo por el dato de la unidad de finca, llega a afirmar que todos sus bienes cumplen unas funciones que justifican el uso militar.

C) La repetida doctrina no propone un significado abstracto y general del concepto jurídico indeterminado que se refleja o expresa en el inciso final del art. 62.1.a) del TRLHL (inmuebles "afectos a la defensa nacional"), pese a ser ello, y no el juicio que para un inmueble concreto puedan alcanzar en un momento dado los Tribunales de justicia, lo único que sería congruente con la finalidad propia de esta modalidad casacional” (FJ 6º).

III.4.2 La doctrina que ha de ser expuesta específicamente y no puede consistir en la mera reproducción de preceptos legales.

STS de 21 de diciembre de 2012 (RCIL 3131/2011)

“(...) es preciso, paralelamente, que el sujeto activo de la pretensión casacional señale la doctrina legal cuya fijación postula y que esta sea una respuesta necesaria para subsanar el criterio erróneo que pretende evitarse; doctrina que ha de ser expuesta específicamente y no puede consistir en la mera reproducción de preceptos legales, porque el fin de la jurisprudencia 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” (FJ 3º).

III.4.3 Ha de ser una respuesta necesaria para subsanar el criterio erróneo que pretende evitarse e ir vinculada a un determinado precepto legal.

STS de 15 de febrero de 2012 (RCIL 41/2010).

“(…) el sujeto activo de la pretensión casacional señale la doctrina legal cuya fijación postula y que esta sea una respuesta necesaria para subsanar el criterio erróneo que pretende evitarse. Doctrina que ha de ir vinculada a un determinado precepto legal (como recordó la sentencia de 6 de junio de 2005, Recurso 26/2004), pues esta vinculación aparece inevitable si se tiene en cuenta que el artículo 100.2, por lo que concierne a la actividad interpretativa y aplicativa que ha de ser objeto de enjuiciamiento, la refiere expresamente a "normas emanadas del Estado", y si se considera también la propia denominación de este recurso de casación ["en interés de la Ley"]. Y ha de ser expuesta específicamente y no puede consistir en la mera reproducción de preceptos legales, porque el fin de la jurisprudencia 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” (FJ 3º).

III.4.4 No cabe formular proposiciones alternativas: solo la que se pretende sea doctrina legal.

ATS de 3 noviembre de 2011 (RCIL 3817/2011).

“...La doctrina legal solicitada en el presente recurso no cumple debidamente con esa exigencia formal a la que se ha hecho referencia. El Ayuntamiento de Astillero realiza una censura de la solución adoptada por la sentencia recurrida y formula el concreto texto de la doctrina que postula, pero al hacerlo no menciona el concreto precepto legal al que va referida esa doctrina, con lo cual falta la identificación del precepto normativo sobre el que se reclama un específico criterio interpretativo o aplicativo que deba quedar fijado con el valor de doctrina legal, sin que sea misión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo suplir, en perjuicio de la parte contraria, el incumplimiento de esa carga que solo al recurrente corresponde. Además, la proposición de doctrina legal subsidiaria que formula el Ayuntamiento recurrente desconoce que en el recurso de casación en interés de la ley no cabe formular proposiciones alternativas, sino una sola -la que se pretende sea doctrina legal-, como ha sostenido esta Sala en numerosas sentencias que excusan su cita concreta” (RJ 3º).

III.5 PLAZOS

Cómputo. Tres meses a partir de la notificación de la sentencia. Aplicación supletoria de la LEC a estos efectos.

ATS de 29 de septiembre de 2011 (RCIL 3130/2011).

“(…) el recurso que formula el representante legal de la Generalidad Valenciana se presenta en el Registro General del Tribunal Supremo el día 20 de mayo de 2011, cuando la sentencia que se trata de impugnar fue notificada el 24 de enero de 2011, tal como consta en la copia certificada de ésta que se acompaña con el escrito de interposición del recurso, transcurrido por tanto el plazo legal de tres meses a que se refiere el aludido artículo 100.3 de la Ley Jurisdiccional, lo que determina la extemporaneidad del recurso. Recordar que el cómputo de este plazo se inicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la propia Ley Jurisdiccional, que es norma extensible al ámbito de los recursos jerárquicos, el día siguiente al de la notificación y, en el mismo sentido expresado, en el artículo 133.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente a este orden jurisdiccional, ex disposición final primera de la LRJCA,

mientras que el "dies ad quem" o de finalización del plazo, según reiterada jurisprudencia, tiene lugar el día del tercer mes equivalente al de la fecha de notificación, toda vez que, de conformidad con el apartado 3 del citado artículo 133 LEC, los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha (Autos de 26 de abril de 2002 -recurso nº 4/02-, 19 de abril de 2007 -recurso nº 6/07- y 21 de octubre de 2010 -recurso nº 68/10-, entre otros)" (FJ 3º).

III.6 INADMISIBILIDAD

III.6.1 No es admisible contra una sentencia que interpreta una norma de acuerdo con el criterio de una anterior Sentencia del Alto Tribunal.

STS de 13 de mayo de 2011 (RCIL 36/2009)

"... debemos negar también que el presupuesto de este recurso de casación en interés de la Ley que ahora resolvemos se corresponda realmente con aquél que contempla el art. 100 de la LJ, pues no son las sentencias del Juzgado Central y de la Audiencia Nacional las que proceden a interpretar las normas emanadas del Estado para llegar, a través de esa interpretación, a la decisión que adoptan. Más bien, o en realidad, ambas se limitan a aplicar, modificando incluso su criterio anterior, la interpretación que de tales normas llevó a cabo una sentencia de este Tribunal Supremo dictada en un caso cuya identidad con el supuesto que enjuiciaban no se pone en cuestión. Por tanto, lo que realmente se cuestiona a través de este recurso no es una sentencia de alguno de los órganos jurisdiccionales a los que de modo tasado, no abierto y sí cerrado, se refiere aquel art. 100, sino una sentencia de este Tribunal Supremo contra la que no cabe interponer el recurso que nos ocupa".

III.6.2 Existencia de doctrina legal.

ATS de 17 de febrero de 2011 (RCIL 132/2010)

"En este recurso se reproduce literalmente la pretensión deducida en el también recurso en interés de Ley número 47/2008 -en el que se solicitaba se fijase una doctrina legal idéntica a la que aquí se interesa, en el que se dictó sentencia por esta Sala de fecha 30 de diciembre de 2009 declarando no haber lugar al recurso interpuesto al considerar que la doctrina de la sentencia allí recurrida no era errónea pues coincidía con la sentada por esta misma Sala en sentencia de 28 de marzo de 2007, en el recurso de casación en interés de la Ley número 39/2005, tal y como se consiga en el Fundamento de Derecho Primero de la meritada sentencia de 30 de diciembre de 2009. Reseñar, no obstante, que entre la doctrinal legal ahora postulada y la formulada en el recurso de casación en interés de la Ley número 47/2008 -tal como resulta del contenido literal de la Sentencia de 30 de diciembre de 2009- se observa una única diferencia, consistente en que en aquel caso se invocaba el artículo 50 del Estatuto de Personal de la citada Sociedad Estatal, mientras que en el presente es el artículo 60 de dicho Estatuto, diferencia esta que sin duda obedece a un error material de cita en su día pues dicho artículo 50 regula el "Complemento específico tipo V o de garantía salarial" que, evidentemente, no se trata de la cuestión debatida que, como se ha expresado, se refiere en ambos casos al disfrute permisos por parte del personal funcionario adscrito a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.

(...)

Como destaca la Sentencia de esta Sala 5 de marzo de 2004 -casación en interés de Ley nº 96/2004- “el (recurso) de casación en interés de la ley tiene por finalidad la fijación de doctrina legal cuando ésta no existe y resulta procedente, pero no puede utilizarse para reiterar la doctrina ya declarada”. Por ello, como señala también la Sentencia de esta Sala de 28 de abril de 2003 -casación en interés de Ley nº 214/01- “ha de descartarse toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido anteriormente rechazada o que, por el contrario, ya estuviese fijada por este Tribunal Supremo”. Y, en esta misma línea, las Sentencias de 8 de junio de 2005 -casación en interés de Ley nº 21/2004- y 11 de junio de 2008 -casación en interés de la Ley nº 59/2006- y Auto de 28 de octubre de 2009 –casación en interés de la Ley nº 64/2009- vienen a recordar que el recurso carece de sentido cuando ya existe doctrina legal sobre la cuestión de que se trate. Criterio este reproducido por Auto de 1 de marzo de 2007 -casación en interés de la ley nº 65/2006-.

(...)

A la vista de lo anterior y como en el presente recurso de casación en interés de Ley se solicita, como ya se ha dicho, la misma doctrina legal que la ya fijada por esta Sala en las Sentencias de 28 de marzo de 2007 y 30 de diciembre de 2009, es procedente declarar el archivo del presente recurso de casación en interés de Ley, tanto porque ya existe doctrina legal de la Sala sobre la cuestión que se solicita, como por aplicación del principio de unidad de doctrina, en relación con los recursos más atrás citados (FF.JJ. 2º, 3º y 4º).

III.6.3 Es inadmisibile el recurso de casación en interés de la ley que no postula una determinada doctrina legal.

STS de 6 de mayo de 2011 (RCIL 69/2009)

“Ha de descartarse toda pretensión que propugne el obtener la declaración de una doctrina legal cuya procedencia hubiese sido anteriormente rechazada -o que, por el contrario, ya estuviese fijada por este Tribunal Supremo (Sentencias de ocho de octubre de dos mil tres y dieciocho de abril de dos mil cinco-.

Es cierto que la desestimación de un recurso de casación en interés de ley no crea propiamente doctrina legal pero el pronunciamiento desfavorable que incorpora dicha resolución marca un determinado criterio en relación con las doctrinas propuestas (sentencia de cuatro de julio de dos mil cinco); tampoco cabe proponer aquella que resulte inútil por su obviedad de forzoso acatamiento (sentencias de diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho y diecinueve de junio de mil novecientos noventa y nueve) al constituir reproducción prácticamente literal de lo dispuesto en la norma (sentencia de dieciséis de marzo de dos mil cinco). Otro tanto cuando se trata de resoluciones dictadas en supuestos de hecho infrecuentes y de difícil repetición (sentencias de veintisiete de marzo de dos mil, veintiuno de octubre de dos mil cinco), también cuando se aprecie una evidente desconexión con lo afirmado en la resolución impugnada pretendiéndose la decisión interpretativa de una norma cuya aplicación no se ha planteado ante el Tribunal de instancia (sentencia de 16 de marzo de 2005).

Y, como recuerda la sentencia de cuatro de julio de dos mil cinco ha de evitarse, en fin, que la irrecurribilidad de los pronunciamientos judiciales, en los casos en que así viene establecido, pretenda soslayarse a través de la interposición de un recurso como el presente concebido únicamente en interés de la Ley, y a través del cual se trate, en realidad, de obtener un nuevo examen del problema ya resuelto definitivamente en vía judicial”.

III.6.4 Es necesario que la doctrina legal postulada esté vinculada a un determinado precepto legal.

STS de 30 de marzo de 2011 (RCIL 77/2009)

“Como también es preciso, paralelamente, que el sujeto activo de la pretensión casacional señale la doctrina legal cuya fijación postula y que esta sea una respuesta necesaria para subsanar el criterio erróneo que pretende evitarse.

Doctrina que ha de ir vinculada a un determinado precepto legal (como recordó la sentencia de 6 de junio de 2005, Recurso 26/2004), pues esta vinculación aparece inevitable si se tiene en cuenta que el artículo 100.2, por lo que concierne a la actividad interpretativa y aplicativa que ha de ser objeto de enjuiciamiento, la refiere expresamente a "normas emanadas del Estado", y si se considera también la propia denominación de este recurso de casación ["en interés de la Ley"].

Y ha de ser expuesta específicamente y no puede consistir en la mera reproducción de preceptos legales, porque el fin de la jurisprudencia 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” (FJ 4º).

III.6.5 Carece de utilidad este recurso cuando la doctrina cuya fijación se solicita ya resulta por sí misma de las propias normas.

STS de 30 de enero de 2007 (RCIL 20/2005) [con cita expresa de la STS de 20 de febrero de 2005 (RCIL 9/2004)].

“(…) es absolutamente necesario, para la viabilidad del recurso, que la doctrina que se solicite - que deberá ser acotada en el escrito de interposición, sin que sea procedente hacer remisión a la que derive de sus argumentos- guarde relación directa con el problema planteado en la instancia - evitando así la petición, y en su caso formulación, de interpretaciones y doctrinas que, aun siendo correctas en abstracto, estén desvinculadas de la cuestión suscitada en los autos y resuelta en la sentencia-, y que, además, tal doctrina esté formulada en términos que permitan su aplicación generalizada, y por eso, también, son rechazables las interpretaciones y doctrinas solicitadas que, a la postre, no hagan otra cosa que reproducir o ratificar conclusiones o mandatos de la Ley o de cualesquiera otras disposiciones con susceptibilidad de aplicación directa. Y todo ello sin perjuicio de que también haya que argumentar lo erróneo del criterio sustentado por la sentencia impugnada, en el sentido de que se trate de un criterio manifiestamente contrario a Derecho y no únicamente predicable del caso concreto controvertido, sin posibilidades, por tanto, de generalización -recuérdese la finalidad del recurso de evitar la perpetuación o repetición de la doctrina errónea-, y argumentar, igualmente, la magnitud en que la sentencia recurrida pueda considerarse gravemente dañosa para el interés general [...]" (FJ 3º)

III.7 SENTENCIA GRAVEMENTE DAÑOSA PARA EL INTERÉS GENERAL

III.7.1 El daño grave para el interés general está en función de una posible y repetida actuación de los Tribunales de instancia al conocer casos iguales. La posible repetición

del supuesto no permite acudir a este recurso extraordinario cuando la resolución impugnada afecta a un reducido número de afectados.

STS de 10 de febrero de 2011 (RCIL 62/2009)

“Centrado el objeto de debate en los términos que resultan de los precedentes fundamentos, la parte recurrida cuestiona la concurrencia del requisito relativo a que la doctrina contenida en la sentencia impugnada sea gravemente dañosa para el interés general y ésta ha de ser la primera cuestión en la que se detenga nuestro análisis.

Esta Sala tiene reiteradamente declarado que el grave daño para el interés general es un requisito indispensable para que pueda prosperar un recurso de casación en interés de la Ley y está en función de una posible posterior y repetida actuación de los Tribunales de instancia, al conocer casos iguales, que se suponen de fácil repetición, por lo que se trata de conseguir que el Tribunal Supremo, sin alterar la situación jurídica particular derivada de la Sentencia recurrida, fije la doctrina legal que en el futuro habrá de aplicarse a otros supuestos equivalentes que se presenten, como han indicado, entre otras, las sentencias de este Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1983 y 16 de octubre de 1989.

Es decir, tiene que ser razonablemente previsible la reiteración de actuaciones administrativas iguales a la que ha sido enjuiciada por la Sentencia impugnada en interés de la Ley o la existencia de un número importante de afectados por el criterio que se pide al Tribunal Supremo que altere, fijando la oportuna doctrina legal. La posible repetición del supuesto no permite acudir a este recurso extraordinario, que requiere que el daño que la repetición del criterio de la sentencia impugnada causa al interés general, al aplicarse a casos equivalentes, sea "grave", esto es, que multiplique su efecto en contra del interés general defendido por la Administración, cuando la resolución impugnada afecta únicamente a un reducido círculo de funcionarios que se hallan en situación idéntica a la del originariamente recurrente. En este sentido se pronuncian las sentencias de 12 de diciembre de 1997, 20 de enero de 1998, 24 de marzo de 1998, 4 de marzo de 2002, 3 de mayo de 2004, 8 de junio de 2005 (casación en interés de ley nº 21/2004), 21 de diciembre de 2006 (casación en interés de ley 8/2005), 12 de febrero de 2007 (casación en interés de ley nº 1/2005) y 30 de abril de 2007 (casación en interés de ley nº 22/2005), entre otras”.

ATS de 29 de noviembre de 2011 (RCIL 2987/2012).

“(…) como hemos señalado en Sentencia de 8 de junio de 2005 (casación en interés de ley nº 21/2004), y luego reiterado en sentencias de 21 de diciembre de 2006 (casación en interés de ley nº 8/2005), 12 de febrero de 2007 (casación en interés de ley nº 1/2005) y 30 de abril de 2007 (casación en interés de ley nº 22/2005), a través del recurso de casación en interés de la ley no se revisa la sentencia del Tribunal "a quo" sustituyéndola por otro pronunciamiento más ajustado a derecho, incidiendo sobre la situación jurídica debatida; lo que se hace es delimitar para el futuro la correcta interpretación de normas jurídicas, cuando esa interpretación ha sido erróneamente realizada y de ella se derivan o pueden derivar daños para el interés general.

En este orden de ideas, debe recordarse que la sentencia que se dicte en un recurso de casación en interés de la ley ha de respetar, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida; que, por ello, aquella exigencia o requisito de que la razón de decidir de ésta sea gravemente dañosa para el interés general, ha de predicarse para o respecto del futuro; y que, por ende, la apreciación de que el daño es grave exigirá, no sólo que sea intenso y que lo sea para el interés general, sino también y además que exista la fundada posibilidad de reiteración en varios o muchos casos posteriores de la doctrina errónea (Sentencia de 25 de marzo de 2009 – casación en interés de ley nº 43/2007-).

Desde estas consideraciones generales se observa que, como señalan las Sentencias de 30 de diciembre de 2009 (casación en interés de ley nº 16/09) y 14 de junio de 2010 (casación en interés de ley nº 46/08), la viabilidad del recurso requiere, según la jurisprudencia indicada y lo dispuesto

en el citado artículo 100.1, in fine, de la Ley de la Jurisdicción, justificar que la doctrina establecida por la sentencia recurrida sea gravemente dañosa para el interés general, lo que no se solventa con la mera alusión a la inseguridad jurídica creada por la interpretación acogida, que es predicable de todos los casos en que se cuestione la misma.

(...)

En el presente caso, debe subrayarse que no se acredita por la Administración recurrente el grave perjuicio para el interés general que pudiera derivarse de mantener la doctrina aplicada por la sentencia recurrida pues, limitándose en este sentido a expresar que el mantenimiento de la doctrina sentada por la sentencia recurrida "... viene a ocasionar un grave perjuicio a los intereses de la Hacienda autonómica", para añadir más adelante que no se trata este "... de un caso aislado, sino susceptible de eventuales reiteraciones en el tiempo"; mas sin precisar qué concretos intereses por ella gestionados resultarían afectados ni en qué medida, lo que constituye causa suficiente para la inadmisión del recurso al incumplir uno de los requisitos que se erige en presupuesto de esta modalidad casacional en los términos que acaban de expresarse (Autos de 1 de marzo de 2007 –recurso 2/07-; 28 de octubre de 2009 –recurso 64/09; 28 de enero de 2010 –recurso 70/2009-; y 24 de marzo –recurso 713/2011- y 17 de noviembre de 2011 –recurso 4757/2011-, entre otros).

Ello es así porque, dada la naturaleza del remedio procesal que nos ocupa, no es suficiente que se indique que la doctrina sentada por el Tribunal a quo es gravemente dañosa para el interés general, sino que es preciso que se expongan los datos y circunstancias que pueden llevar a esa consideración a fin de que este Tribunal Supremo pueda valorar y apreciar si realmente es o no gravemente dañosa para el interés general, lo que exige verificar un análisis riguroso de la magnitud con que la sentencia recurrida puede perjudicar al interés general, habida cuenta que este recurso no está concebido como un nuevo examen del problema específico planteado en la instancia, ni tampoco para remediar errores de apreciación o de calificación en que la sentencia impugnada hubiera podido incurrir, tal y como se establece a este efecto en la Sentencia de 10 de octubre de 2007 (casación en interés de la ley nº 28/2006)" (RJ 2º y 3º).

III.7.2 No es suficiente para que pueda prosperar el recurso de casación en interés de ley la posibilidad de que el daño se produzca en el futuro.

STS de 20 de febrero de 2012 (RCIL 21/2010)

"... uno de los presupuestos que han de darse para que pueda prosperar el recurso de casación en interés de la Ley consiste en que la interpretación seguida por la sentencia que le ha dado lugar sea gravemente dañosa para el interés general. En este caso, no advertimos ese perjuicio.

Es verdad que en el escrito de interposición se habla de que resultará de la aplicación del criterio establecido por la Sala de Barcelona en otros supuestos semejantes pero la jurisprudencia dictada al respecto no acepta que sea suficiente para tener por cumplido este requisito la sola afirmación de tal posibilidad de que el daño se produzca efectivamente en el futuro. Acorde con el carácter extraordinario de este recurso y de esa interpretación estricta de las condiciones a las que la Ley reguladora lo somete, viene exigiendo algo más. En particular, datos y razonamientos concretos que permitan concluir que tal hipótesis no sólo es posible sino, al menos, altamente probable.

No encontramos en el escrito de interposición argumentos que den ese paso de lo general y abstracto a lo particular y concreto. Al contrario, el mismo Ayuntamiento de Badalona viene a poner de manifiesto la excepcionalidad del supuesto cuando indica que no hay precedentes jurisprudenciales y luego admite que "no se ha planteado, que conste a esta parte hasta la fecha, un caso como el presente". Y es que, como dice el Ministerio Fiscal, estamos ante un supuesto aislado. Por tanto, a falta del indicado presupuesto, el presente recurso no puede prosperar".

III.7.3 El requisito de que la decisión adoptada en sentencia sea “gravemente dañosa para el interés general” no concurre cuando hay dos Administraciones enfrentadas sobre el pago de una determinada factura, ya que ambas Administraciones defienden el interés general.

STS de 13 de mayo de 2011 (RCIL 36/2009)

“... no concurre en este recurso el necesario requisito, exigido en el art. 100.1 de la LJ, de que la decisión adoptada en la sentencia recurrida sea gravemente dañosa para el interés general. Es así, porque la controversia no se extiende a la cuestión de que el abono de aquella factura de farmacia del mes de diciembre de 2001 sea o no debido, sino sólo a cuál de las dos Administraciones contendientes es la obligada a su pago, de suerte que, defendiendo ambas el interés general, éste, en sentido propio, no resulta dañado por la decisión, sea cual sea su sentido. Y lo es, además, porque dados los términos literales de la doctrina legal que se postula, antes transcritos, que acotan su alcance con la doble referencia a aquel Real Decreto 1476/2001 y a la prestación farmacéutica del mes de diciembre de 2001, no es nada segura una extensa repetición de litigios en que la doctrina postulada hubiera de vincular en lo sucesivo a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional, que es, precisamente, la finalidad de esta excepcional modalidad del recurso de casación”.

III.7.4 Se exige la localización e individualización del interés afectado en un sector específico de los servicios públicos de titularidad del Ayuntamiento recurrente: no justificación de que sea gravemente dañosa para el interés general.

STS de 21 de julio de 2009 (RCIL 47/2007)

“Desde estas consideraciones generales se observa que la viabilidad del recurso requiere, según la jurisprudencia indicada y lo dispuesto en el art. 100.1, in fine, de la Ley de la Jurisdicción, justificar que la doctrina establecida por la sentencia recurrida sea gravemente dañosa para el interés general, lo que no se solventa con la mera alusión a la inseguridad jurídica creada por la interpretación acogida, que es predicable de todos los casos en que se cuestione la misma. Por otra parte, el propio recurrente identifica el interés general perjudicado con el interés del propio Ayuntamiento, en cuanto el mismo Juzgado pueda reiterar pronunciamientos similares, lo que no hace sino localizar e individualizar el interés afectado, que no tiene proyección general, máxime teniendo en cuenta el órgano jurisdiccional del que proviene la sentencia impugnada, sino que se concreta al ámbito del Ayuntamiento recurrente y un sector específico de los servicios públicos de su titularidad, de manera que lo que en realidad se pretende a través de este recurso excepcional y subsidiario, es combatir la interpretación del ordenamiento jurídico efectuada por el Juez a quo, al considerar que no es la adecuada, soslayando la irrecurribilidad de la sentencia y tratando de conseguir que se establezca con carácter preventivo una interpretación de las normas en el sentido indicado por dicha parte, lo que no es propio de este recurso de casación en interés de la ley, según resulta de la jurisprudencia antes referida.

III.7.5 No basta con la mera alusión a la inseguridad jurídica creada por la interpretación acogida.

ATS de 3/11/2011 (RCIL 4384/2011)

“(…) la sentencia que se dicte en un recurso de casación en interés de la ley ha de respetar, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida; que, por ello, aquella exigencia o requisito de que la razón de decidir de ésta sea gravemente dañosa para el interés general, ha de predicarse para o respecto del futuro; y que, por ende, la apreciación de que el daño es grave exigirá, no sólo que sea intenso y que lo sea para el interés general, sino también y además que exista la fundada posibilidad de reiteración en varios o muchos casos posteriores de la doctrina errónea (Sentencia de 25 de marzo de 2009 – casación en interés de ley nº 43/2007-). Desde estas consideraciones generales se observa que, como señalan las Sentencias de 30 de diciembre de 2009 (casación en interés de ley nº 16/09) y 14 de junio de 2010 (casación en interés de ley nº 46/08), la viabilidad del recurso requiere, según la jurisprudencia indicada y lo dispuesto en el citado artículo 100.1, in fine, de la Ley de la Jurisdicción, justificar que la doctrina establecida por la sentencia recurrida sea gravemente dañosa para el interés general, lo que no se solventa con la mera alusión a la inseguridad jurídica creada por la interpretación acogida, que es predicable de todos los casos en que se cuestione la misma. En el presente caso, debe subrayarse que no se acredita por la Entidad local recurrente el grave perjuicio para el interés general, limitándose en este sentido a expresar que la conclusión alcanzada por la Sala de instancia supondría para aquélla que “(…) tendría que abonar indemnizaciones millonarias”, mas sin precisar qué concretos intereses por ella gestionados resultarían afectados ni en qué medida, lo que constituye causa suficiente para la inadmisión del recurso al incumplir uno de los requisitos que se erige en presupuesto de esta modalidad casacional en los términos que acaban de expresarse (Autos de 1 de marzo de 2007 –recurso nº 2/07-; 28 de octubre de 2009 –recurso nº 64/09 y 28 de enero de 2010 –recurso nº 70/2009-, entre otros)” (RJ 4º).

III.8 DOCTRINA ERRÓNEA: cuando la interpretación jurídica, además de incurrir en vulneración de normas legales concretas, lo haga de manera patente, no razonada o difícilmente razonable, que exige una rectificación esclarecedora para el futuro.

STS de 12 de abril de 2002 (RCIL 7427/2000).

“Así como, por una parte, el error judicial ha de ser patente, advertible inmediatamente, grosero, etc, es decir - cabría calificar en lenguaje vulgar- que ha de representar una solución disparatada y por la otra parte, la inadecuación a derecho que da lugar a la casación ordinaria o en unificación de doctrina de una Sentencia, es la oposición entre el ordenamiento Jurídico y/o la Jurisprudencia y la fundamentación y fallo de la resolución judicial impugnada, la "doctrina errónea" está entre ambos conceptos, siendo una interpretación jurídica que, además de incurrir en vulneración de normas legales concretas, lo haga de manera patente, no razonada o difícilmente razonable, que exige una rectificación esclarecedora para el futuro.

Hasta tal punto es esta la finalidad de dicha clase singular, excepcional y subsidiaria de recurso de casación, que si la doctrina correcta, es decir, la interpretación acertada, está ya declarada en Sentencia dictada en otro recurso de la misma naturaleza, o en reiterada Jurisprudencia, no ha lugar a reiterarla, dado que la situación particular declarada por el fallo erróneo queda, en todo caso, intacta.

A la luz de estos principios y como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe , ambas interpretaciones, tanto la sostenida por la Sentencia recurrida, como la postulada por el Ayuntamiento recurrente, son sostenibles dentro de los límites razonables del criterio humano, sin que deba optarse aquí para no desnaturalizar la casación en interés de la Ley que, significativamente exige, para la fijación de la doctrina legal, además del carácter erróneo de la sostenida por la Sala de instancia, que sea gravemente perjudicial para el interés general, lo que tampoco puede reducirse a cualquier previsible disminución de la recaudación tributaria, en estos

casos, si no que exige la justificada posibilidad de lesión del conjunto de valores que integran el concepto social de bien común” (FD 3°).

III.9 PROCEDIMIENTO

III.9.1 Cumplimiento de los presupuestos o requisitos que caracterizan a esta modalidad casacional como fundamento de su viabilidad procesal.

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en reiteradas ocasiones hemos señalado que el recurso extraordinario de casación en interés de la Ley está dirigido exclusivamente a fijar doctrina legal -de ahí que no pueda afectar a la situación particular derivada de la sentencia recurrida- cuando quien está legitimado para su interposición estime gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada. Pueden verse en este sentido la Sentencia de 22 de enero de 2005 (casación en interés de ley nº 19/2003) y las que en ella se citan de 22 de enero, 12 de febrero, 10, 12 y 27 de diciembre de 1997, 28 de abril y 23 de junio de 2003, así como la de 28 de junio de 2007 (casación en interés de ley nº 4/2006).

Se trata, por tanto, de un remedio excepcional y subsidiario, sólo viable cuando la sentencia impugnada tenga carácter de firme por no haber contra ella recurso de casación ordinario ni para unificación de doctrina, modalidades estas en las que no cabe otra cosa distinta que establecer la doctrina de esta Sala respecto del caso concreto, en tanto que en el recurso de casación en interés de la ley su finalidad es la corrección de la doctrina gravemente dañosa para el interés general contenida en la sentencia recurrida mediante la formación de una "doctrina legal" que para el futuro evite que se incida en el error jurídico corregido. Siendo ello así, además de la observancia de los requisitos formales y procesales exigidos en el artículo 100.1 y 3 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción -legitimación e interposición dentro de plazo acompañada de la certificación de la sentencia que se impugna-, el recurso de casación en interés de la Ley requiere ineludiblemente que la doctrina sentada por la sentencia de instancia no sólo interprete o aplique incorrectamente la normativa legal de carácter estatal, sino también que sea gravemente dañosa para el interés general, debiendo proponer el recurrente con la necesaria claridad y exactitud la doctrina legal que postule. Por tanto, aun cuando el recurso interpuesto pretenda fundamentarse en que lo que se sostiene en la sentencia de instancia es una errónea doctrina respecto de la aplicación de una norma jurídica concreta; sin embargo, tal y como resulta de la citada Sentencia de 28 de junio de 2007, debe excluirse la idea de que la finalidad legítima de este remedio procesal sea la de combatir la interpretación de un precepto legal que puede ser erróneo si no concurren las circunstancias anteriormente expresadas. Por ello tampoco la inadmisión del recurso de casación en interés de la ley, cuando no se acredite que la doctrina sentada sea gravemente dañosa, tal y como acontece en el caso de autos, o no se cumplan los requisitos formales y procesales, implica la conformidad de esta Sala con los criterios sentados en la sentencia recurrida.

(...)

Por otra parte, como hemos señalado en Sentencia de 8 de junio de 2005 (casación en interés de ley nº 21/2004), y luego reiterado en sentencias de 21 de diciembre de 2006 (casación en interés de ley nº 8/2005), 12 de febrero de 2007 (casación en interés de ley nº 1/2005) y 30 de abril de 2007 (casación en interés de ley nº 22/2005), a través del recurso de casación en interés de la ley no se revisa la sentencia del Tribunal "a quo" sustituyéndola por otro pronunciamiento más ajustado a derecho, incidiendo sobre la situación jurídica debatida; lo que se hace es delimitar para el futuro la correcta interpretación de normas jurídicas, cuando esa interpretación ha sido erróneamente realizada y de ella se derivan o pueden derivar daños para el interés general.

En este orden de ideas, debe recordarse que la sentencia que se dicte en un recurso de casación en interés de la ley ha de respetar, en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida; que, por ello, aquella exigencia o requisito de que la razón de decidir de ésta sea gravemente dañosa para el interés general, ha de predicarse para o respecto del futuro; y que, por ende, la apreciación de que el daño es grave exigirá, no sólo que sea intenso y que lo sea para el interés general, sino también y además que exista la fundada posibilidad de reiteración en varios o muchos casos posteriores de la doctrina errónea (Sentencia de 25 de marzo de 2009 – casación en interés de ley nº 43/2007-).

Desde estas consideraciones generales se observa que, como señalan las Sentencias de 30 de diciembre de 2009 (casación en interés de ley nº 16/09) y 14 de junio de 2010 (casación en interés de ley nº 46/08), la viabilidad del recurso requiere, según la jurisprudencia indicada y lo dispuesto en el citado artículo 100.1, in fine, de la Ley de la Jurisdicción, justificar que la doctrina establecida por la sentencia recurrida sea gravemente dañosa para el interés general, lo que no se solventa con la mera alusión a la inseguridad jurídica creada por la interpretación acogida, que es predicable de todos los casos en que se cuestione la misma” (RJ 1º y 2º)

III.9.2 Documentación que ha de acompañarse inexcusablemente: certificación de la sentencia impugnada en la que conste la fecha de la notificación.

III.9.2.1 Inviabilidad de aportar mera fotocopia de la sentencia o incluso de su testimonio.

ATS de 2 de febrero de 2012 (RCIL 5674/2011)

“(…) el recurso que formula la Comunidad de Madrid no viene acompañado de certificación de la sentencia impugnada en la que conste la fecha en que tuvo lugar su notificación, como exige el mencionado precepto legal, sino de una mera fotocopia de dicha certificación, que carece de autenticidad y validez a los efectos que nos ocupan (por todos, Autos de 13 de enero de 2009 – recurso nº 40/08-y 8 de julio –recurso nº 42/10- y 21 de octubre de 2010 –recurso nº 73710-). El incumplimiento de este requisito, a pesar de su carácter formal, es legalmente insubsanable ante el categórico mandato del artículo 100.3 de la Ley de esta Jurisdicción que ordena, si no se cumplen los requisitos exigidos, archivar “de plano” el recurso” (RJ 3º).

III.9.2.2 Fotocopia de la sentencia con sello de la Sala de instancia, pero no testimoniada. No se puede entender suplido el requisito con la solicitud de un testimonio literal íntegro presentado con dos días de antelación a la presentación del recurso de casación en interés de ley.

ATS de 22 de abril de 2004 (RCIL 94/2003)

“En este caso, el recurso que formula la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Jerez de la Frontera viene acompañado de una simple fotocopia de la sentencia impugnada, en la que aparece el sello de la Sala de instancia con la fecha de su notificación, pero no de la certificación de la misma, sin que esta certificación pueda entenderse suplida por la solicitud de un “testimonio literal íntegro” efectuada mediante escrito presentado ante la Sala de instancia el 24 de diciembre de 2003, es decir, dos días antes de la presentación del recurso de casación en interés de la Ley” (RJ 2º).

III.9.2.3 Solicitud de la certificación de la sentencia dirigida al órgano sentenciador: dicha solicitud debe evidenciar que ésta se presentó en fecha que demuestre la diligencia de la parte recurrente para ajustar su conducta procesal a las estrictas previsiones del citado artículo 100.3 de la LRJCA.

ATS de 28 de abril de 2008 (RCIL-RS 52/2007)

“Las alegaciones efectuadas en el recurso de súplica no desvirtúan los razonamientos jurídicos que fundamentan el auto recurrido para acordar el archivo del recurso de casación en interés de la ley. Aduce la Administración recurrente en el escrito de súplica que la no aportación con el escrito de interposición del recurso de la copia certificada de la sentencia impugnada se debió a que en la fecha de presentación de éste aún no había recibido de la Sala de instancia dicha certificación, siendo el 4 de julio de 2007 cuando dicho órgano jurisdiccional remitió a la recurrente la certificación en cuestión, cuya aportación al presente recurso tuvo lugar al día siguiente –5 de julio de 2007-, tal como se consignaba en el Auto recurrido.

Sin embargo, nótese que el artículo 100.3 de la Ley Jurisdiccional es concluyente en cuanto a los requisitos que se exigen para la interposición de esta modalidad casacional, como reiteradamente venimos declarando. No basta, como ocurre en el presente caso, que, además, se aporte con el escrito de interposición del recurso justificación documental de haberse solicitado la certificación al efecto requerida, pues como se comprueba, la solicitud de la citada certificación se presenta ante el órgano sentenciador el 21 de junio de 2007, tan sólo ocho días antes de la fecha en que tiene lugar la presentación del escrito de interposición del recurso de casación en interés de la ley –29 de junio de 2007-, lo que evidencia la falta de diligencia de la Comunidad Autónoma recurrente en ajustar su conducta procesal a las estrictas previsiones del citado precepto legal, teniendo en cuenta además el reseñado plazo suficientemente amplio que éste brinda para la correcta formulación del recurso. En consecuencia, como decimos en la resolución impugnada, el escrito presentado el 5 de julio de 2007 ante este Tribunal Supremo aportando la copia de la certificación de la sentencia recurrida es extemporáneo, habida cuenta que el plazo para la interposición del presente recurso de casación en interés de la ley expiraba el 30 de junio de 2007, como se infiere de la referida copia de certificación en la que se hace constar que la notificación de la sentencia de instancia tuvo lugar el 30 de marzo de 2007. A mayor abundamiento, la Administración recurrente lo que realmente aporta –insistimos, extemporáneamente- es una mera fotocopia del testimonio de la sentencia, pero no el original de la copia certificada, que es el requisito exigido por el artículo 100.3 LRJCA (en este sentido, Autos de 27 de marzo de 2000 y 9 de septiembre de 2004, entre otros).

Añadir por último que no hay que olvidar que el cumplimiento de los requisitos legales que condicionan la válida preparación de los recursos de casación constituye una cuestión de orden público que no puede desconocerse y el rigor en su exigencia se acentúa considerando el carácter extraordinario del recurso de casación, en cualesquiera de sus modalidades”.

III.9.2.4 Testimonio de la sentencia sin firmar ni rubricar por el Secretario Judicial.

ATS de 16 de marzo de 2009 (RCIL 55/2008).

“(…) el recurso que formula el representante de la Comunidad Autónoma de Aragón no viene acompañado de copia certificada de la sentencia impugnada en la que, además, conste la fecha en que tuvo lugar su notificación. Ciertamente que la recurrente aporta testimonio de la sentencia, pero éste aparece sin firmar ni rubricar y por lo tanto, carece de la validez y fuerza probatoria de los documentos judiciales autorizados por el Secretario Judicial, tal como ya hemos tenido ocasión de

declarar en el Auto de 23 de junio de 2000 (recurso en interés de la ley nº 3459/00) dictado en supuesto análogo al ahora considerado” (RJ 2º).

III.9.2.5 La certificación ha de ser expedida por el Secretario Judicial del órgano jurisdiccional que dictó la sentencia impugnada.

ATS de 11 de octubre de 2002 (RCIL 27/2002)

“(…) aunque se haya imputado a negligencia del Secretario Judicial el incumplimiento de la carga procesal a que nos hemos referido, no ha resultado acreditada su concurrencia, como lo habría sido de haber acompañado la Entidad local recurrente el documento en que se reseñasen los términos en que la solicitud de certificación fue cursada ante el Tribunal “a quo” y la finalidad para la que se pretendía su obtención. En cualquier caso, es lo cierto que incumbe en todo caso al recurrente la carga inexcusable de verificar que concurren todos los requisitos formales indispensables para la viabilidad del recurso que se propone interponer, en este caso el de casación en interés de la Ley, afrontando las consecuencias derivadas de la inobservancia de tales prevenciones. Habría bastado una simple lectura de la certificación expedida para comprobar que en ella faltaba la constancia de la fecha de notificación, circunstancia que es preceptivo conozca este Tribunal en el momento mismo de examinar la admisión a trámite del recurso.

Cabe añadir a lo expuesto que el testimonio en cuestión ha sido expedido por el Secretario del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo, no por el del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que dictó en apelación la sentencia aquí impugnada en interés de la Ley, que es el único funcionario que ostenta la potestad de dar fe con plenitud de efectos acerca de la fecha en que tuvo lugar la notificación de la sentencia efectivamente impugnada” (RJ 3º).

III.9.2.6 Incumbe en todo caso al recurrente la carga inexcusable de verificar que concurren todos los requisitos formales indispensables para la viabilidad del recurso que se pretende interponer, afrontando las consecuencias derivadas de la inobservancia de tales previsiones.

ATS de 28 de septiembre de 2006 (RCIL 25/2006). En el mismo sentido AATS de 15 de enero de 2007 (RCIL 24/2007); 28 de abril de 2008 (RCIL 24/2007) y 28 octubre de 2009 (RCIL 55/2008).

“(…) aunque se haya imputado a negligencia del Secretario Judicial el incumplimiento de la carga procesal a que nos hemos referido, es lo cierto que incumbe en todo caso al recurrente la carga inexcusable de verificar que concurren todos los requisitos formales indispensables para la viabilidad del recurso que se propone interponer, en este caso el de casación en interés de la Ley, afrontando las consecuencias derivadas de la inobservancia de tales prevenciones” (RJ 2º).

III.10 FALLO: EFICACIA. Vinculación para los órganos judiciales de este orden jurisdiccional.

STS de 18 de enero de 2005 (RRev. 8/2003)

“El carácter vinculante de la doctrina legal para los Jueces y Tribunales inferiores en grado de

este orden jurisdiccional es, desde luego, incuestionable a tenor del artículo 100.7, in fine, de la Ley de la Jurisdicción y de la propia finalidad del recurso de casación en interés de Ley que atiende a la preservación del principio de seguridad jurídica (art. 9 CE). Por consiguiente, era obligado para el Juzgador de instancia seguir la interpretación realizada por la sentencia de esta Sala de 12 de noviembre de 2001 del artículo 20.3 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social” (FD 4º).

IV.- RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

IV.1 EN GENERAL

Configuración legal. STS de 18 de enero de 2012 (RCUD 3309/2011)

“El recurso de casación para la unificación de doctrina, regulado en la Sección Cuarta, Capítulo III, Título IV (arts. 96 a 99) de la Ley procesal de esta Jurisdicción, se configura como un recurso excepcional y subsidiario respecto del de casación propiamente dicho, que tiene por finalidad corregir interpretaciones jurídicas contrarias al ordenamiento jurídico, pero sólo en cuanto constituyan pronunciamientos contradictorios con los efectuados previamente en otras sentencias específicamente invocadas como de contraste, respecto de los mismos litigantes u otros en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. "Se trata, con este medio de impugnación, de potenciar la seguridad jurídica a través de la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, pero no en cualquier circunstancia, conforme ocurre con la modalidad general de la casación -siempre que se den, desde luego, los requisitos de su procedencia-, sino "sólo" cuando la inseguridad derive de las propias contradicciones en que, en presencia de litigantes en la misma situación procesal y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, hubieran incurrido las resoluciones judiciales específicamente enfrentadas... No es, pues, esta modalidad casacional una forma de eludir la inimpugnabilidad de sentencias que, aun pudiéndose estimar contrarias a Derecho, no alcancen los límites legalmente establecidos para el acceso al recurso de casación general u ordinario, ni, por ende, una última oportunidad de revisar jurisdiccionalmente sentencias eventualmente no ajustadas al ordenamiento para hacer posible una nueva consideración del caso por ellas decidido. Es, simplemente, un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular, sí, sentencias ilegales, pero sólo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o con otras del Tribunal Supremo específicamente traídas al proceso como opuestas a la que se trate de recurrir" (S.15-7-2003)”.

IV.2 OBJETO

Objeto y finalidad. STS de 21 de junio de 2012 (RCUD 754/2012)

“Procede recordar las reglas procesales que rigen el recurso de casación para la unificación de doctrina establecidas en el artículo 96 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que refiere que dicho recurso podrá interponerse contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos, y contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunal Superiores de Justicia dictadas en única

instancia cuando la contradicción se produzca con sentencias del Tribunal Supremo en las mismas circunstancias de identidad señaladas anteriormente.

En la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2004 (RC 292/2002), dijimos:

La introducción del recurso de casación para la unificación de doctrina en nuestro ordenamiento procesal administrativo se justifica por la finalidad de resolver las contradicciones apreciadas entre sentencias emanadas de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo con objeto de homogeneizar y armonizar los criterios jurisdiccionales divergentes mediante la creación de doctrina legal, función nuclear que tiene encomendada esta Sala del Tribunal Supremo para garantizar el principio de interpretación uniforme del ordenamiento jurídico estatal según establece del artículo 123 de la Constitución .

El recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo vela, asimismo, por la preservación de intereses vinculados a la salvaguarda del derecho a la igualdad en la aplicación del Derecho, que se garantiza en el artículo 14 de la Constitución, y por servir de cauce jurisdiccional de protección de la Ley frente a interpretaciones erróneas de los órganos judiciales, sometidos al imperio de la Ley conforme establece el artículo 117 de la Carta Magna .

La finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, es unificar doctrina divergente acerca de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas en casos sustancialmente iguales, como advierte el Tribunal Supremo en las Sentencias de 9 de julio de 2001 y 17 de marzo de 2003, lo que promueve que el juez casacional realice de modo preferente el juicio de relevancia de contradicción entre la sentencia objeto del recurso de casación y las sentencias confrontadas, alegadas por la parte recurrente, quedando relegado a un segundo plano el examen de la infracción del ordenamiento jurídico que se imputa a la sentencia recurrida, constituyendo un requisito para su admisión la concurrencia de las identidades subjetiva, objetiva y causal, determinantes de la existencia de contradicción entre las sentencias enfrentadas que se invocan.

Debe recordarse que el recurso de casación para la unificación de doctrina es un recurso con perfiles propios bien diferentes del recurso de casación ordinario, cuya finalidad, es la de corregir las contradicciones en que incurran las doctrinas opuestas que se sustenten en diferentes sentencias, - y respecto de las que se hayan cumplido las exigencias impuestas en el artículo 97.3 de la Ley Jurisdiccional -, sobre supuestos que guarden identidad sustancial entre sí, con el fin de asegurar la uniformidad en la interpretación y aplicación del ordenamiento. De ahí se sigue, como consecuencia inexorable que, en tal sede, la conclusión a que llegue el Tribunal en la sentencia supuestamente contradictoria ha de ser respetada por este Tribunal Supremo mientras no se combata directamente a través de alguno de los motivos hábiles para ello, y, por supuesto, en el ámbito del recurso de casación ordinario, pero nunca en el presente, que tampoco permite remediar la presunta indefensión que por denegación de prueba se hubiere podido causar al recurrente.

En definitiva, este recurso es un remedio extraordinario arbitrado por el legislador para anular sentencias ilegales pero sólo si estuvieran en contradicción con otras de Tribunales homólogos o del Tribunal Supremo, por lo que la ilegalidad de la sentencia es condición necesaria pero no suficiente para la viabilidad de este recurso; puesto que, como recuerdan las sentencias de 25 y 31 de Marzo, 2635) y 26 de Diciembre de 2.000 y 26 de Diciembre de 2.000, la contradicción entre las sentencias ha de ser ontológica, esto es, derivada de dos proposiciones que, al propio tiempo, no pueden ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a derecho, situación que ninguna analogía presenta con la de sentencias distintas o diferentes, pese a la identidad de planteamientos normativos y de hecho, por el, a su vez, distinto resultado probatorio o por la también distinta naturaleza que pudiera predicarse respecto de los supuestos planteados. La contradicción ha de resultar de las propias sentencias enfrentadas, tal y como aparecen redactadas, sin correcciones o modificaciones que pudieran derivar de una incorrecta concreción de los hechos o de una desviada apreciación probatoria que las mismas pudieran tener, en cuanto que respecto de las sentencias contradictorias de lo único que se dispone es de sus certificaciones, no de los autos, ni por tanto de las alegaciones y pruebas que en cada uno de los procesos a que pusieron fin se produjeron o se pudieron producir, como recuerda la sentencia de este Tribunal de 10 de Febrero de 2.001”.

IV.3 RESOLUCIONES IMPUGNABLES

VI.3.1 Modalidad estatal

A) El recurso de casación para la unificación de doctrina solo cabe interponerlo contra sentencias, no contra autos. ATS de 30 de septiembre de 2008 (RQ 164/2008)

“Nos encontramos ante un auto que pone fin al procedimiento y por ello no susceptible de recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que éste sólo es posible contra sentencias (por todos, Auto de 7 de noviembre de 2005)”.

B) Las sentencias tienen que haber sido dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, excluyéndose de este recurso las sentencias dictadas en segunda instancia. ATS de 22 de marzo de 2012 (RQ 105/2011)

“Las sentencias dictadas en segunda instancia no son susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina, y tampoco pueden residenciarse ante esta Sala por la vía del recurso de casación ordinario o común, ya que los artículos 96.1 y 86.1, de la Ley Jurisdiccional refieren inequívocamente ambas modalidades de este recurso extraordinario a las sentencias dictadas en única instancia por la Audiencia Nacional y por los Tribunales Superiores de Justicia (en esta línea, Autos de 11 de junio, 2 y 16 de julio y 24 de septiembre de 2001, 6 de marzo y 17 de julio de 2003, entre otros).

C) También se excluyen de este recurso las sentencias provenientes de una misma Sección de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. STS de 5 de mayo de 2010 (RCUD 269/2005, dictada por la Sala Especial del artículo 96.6 de la LJCA)

“La contradicción que se invoca ha de tener lugar no sólo respecto de sentencias dictadas en única instancia, sino también dictadas por Secciones distintas de esta Sala, ha sido la seguida con profusión por esta Sección Especial, en las siguientes sentencias: de 20 de junio de 2002 --casaciones para la unificación de doctrina 107/2002 y 108/2002--, de 20 de enero de 2003 --casación para la unificación de doctrina 196/2002--, de 24 de enero de 2003 --casación para la unificación de doctrina 183/2002--, de 27 de enero de 2003 --casaciones para la unificación de doctrina 200/2002 y 179/2002-- y de 29 de enero de 2003 --casación para la unificación de doctrina 182/2002--” -

D) El recurso de casación para la unificación de doctrina fundado en la contradicción existente entre dos sentencias provenientes del mismo órgano jurisdiccional solo puede ser interpuesto cuando la sentencia recurrida se aparte del criterio seguido anteriormente por el mismo órgano judicial en anteriores sentencias sin motivar el cambio de criterio. ATS de 14 de abril de 2011 (RQ 22/2011)

“CUARTO.- Por otra parte, y según jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional, los órganos judiciales pueden legítimamente apartarse del criterio seguido anteriormente por ellos mismos en supuestos similares siempre que lo hagan motivadamente y, como es obvio, siempre que dicha motivación no sea irrazonable.

Y respecto a estas sentencias que contienen un cambio razonado de criterio, hemos dicho -por todas, Sentencia de 16 de julio de 2010, dictada en el recurso nº 420/09- que el recurso de casación para la unificación de doctrina "...no tiene por objeto aquellas sentencias en las que el distinto pronunciamiento responde a un cambio de criterio razonado por el Tribunal, pues con ello se justifica el diferente juicio valorativo de la situación controvertida, que no responde a una inadvertida contradicción en la aplicación de la ley sino a una reconsideración de la interpretación de la norma, debidamente fundada, que sustituye el criterio anterior, por lo que carece de objeto la

unificación de doctrina que constituye la razón de ser de esta modalidad de recurso de casación". Como hemos señalado en sentencia de 15 de enero de 2010 "Es preciso recordar que la razón de ser del recurso de casación para la unificación de doctrina no es uniformar la interpretación normativa en general ni controlar la observancia de la jurisprudencia establecida, sino más modestamente evitar que supuestos sustancialmente idénticos sean resueltos de modo distinto. Y esto último no puede hacerse en el presente caso, porque, como se ha visto, el tribunal a quo ha cambiado legítimamente de criterio. Así las cosas, dado que el recurso de casación para la unificación de doctrina no cumple una función nomofiláctica no cabe controlar en esta sede que si la interpretación de la ley llevada a cabo en la instancia es correcta".

Y es que hablar de contradicción supone poner en relación distintas proposiciones que se sostienen o mantienen enfrentadas, situación que no se produce cuando, como consecuencia del cambio de criterio, se abandona un determinado planteamiento que se sustituye, en las condiciones indicadas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por el nuevo pronunciamiento.

QUINTO.- De lo expuesto hasta ahora, y aunque no siempre ha sido entendido así por esta Sala -por todas, Sentencias de 6 de septiembre de 2009 y 14 de julio de 2010, dictadas en los recursos números 192/08 y 282/09-, sólo cuando la sentencia recurrida se aparte del criterio seguido anteriormente por el mismo órgano judicial en anteriores sentencias sin motivar el cambio de criterio, cabrá interponer contra la misma recurso de casación para la unificación de doctrina fundado en la contradicción existente entre dichas sentencias, no así cuando el cambio de criterio ha sido motivado y dicha motivación no es irrazonable, pues en este caso no hay doctrina alguna que unificar.

SEXTO.- Aplicando la doctrina expuesta al presente caso, la conclusión de inadmisibilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina sólo puede tener lugar, como hemos dicho, cuando la motivación para cambiar el criterio sostenido en sentencias anteriores no resulta irrazonable, control que corresponde a esta Sala del Tribunal Supremo en el momento de dictar sentencia, bien inadmitiendo el recurso si considera que el cambio de criterio está motivado y que dicha motivación es razonable, o bien admitiendo el recurso si considera que el cambio de criterio no está motivado, o que la motivación es irrazonable, en cuyo caso entrará a conocer sobre el fondo del recurso y establecerá la doctrina correcta. De modo que la Sala de instancia no se encuentra habilitada para abordar el examen de tal cuestión en el trámite de sustanciación del recurso de casación para la unificación de doctrina de que conoce.

En el mismo sentido, Auto de esta Sala de 23 de septiembre de 2010, dictado en el recurso de queja nº 135/10".

E) En ningún caso serán recurribles las sentencias a que se refiere el art. 86.2, a), c) y d) – las dictadas en materia de personal al servicio de las Administraciones públicas, salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, las dictadas en el procedimiento para la protección del derecho fundamental de reunión a que se refiere el art. 122 de la LJCA, ni las dictadas en materia electoral-, ni las que quedan excluidas del recurso de casación en el art. 86.4 (art. 96.4). STS de 26 de octubre de 2012 (RCUD 1991/2012)

"Asimismo, cabe significar que en el recurso de casación para la unificación de doctrina que enjuicamos no concurre el presupuesto establecido en el artículo 96 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con lo dispuesto en los artículos 86.4 y 99 de la referida Ley jurisdiccional, por cuanto la doctrina legal que se reputa infringida guarda relación con la aplicación de una norma del Derecho de la Comunidad Autónoma Valenciana -artículo 9 de la Orden de la Consejería de Agricultura, Pesca y Alimentación de 20 de septiembre de 2000, por la que se dictan normas para la aplicación en la Comunidad Valenciana del régimen de ayudas para la reestructuración y reconversión de viñedos-, cuya interpretación no corresponde a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo".

F) Supuestos en que el recurso de casación para la unificación de doctrina contra una sentencia de Tribunal Superior de Justicia fundado esencialmente en la infracción del Derecho autonómico resulta viable: en primer lugar, cuando el Derecho autonómico reproduzca Derecho estatal de carácter básico; en segundo lugar, cuando se invoque la

vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de Derecho estatal, aunque no tenga carácter básico, cuyo contenido sea idéntico al del Derecho autonómico. STS de 10 de junio de 2010 (RC 11224/2004)

“Interpretando la doctrina transcrita [reproducida después por otras Sentencias de esta Sala, como las de 30 de enero de 2008 (rec. cas. núm. 6555/2004); de 4 de marzo de 2009 (rec. cas. núm. 117/2007); de 9 de marzo de 2009 (rec. cas. núm. 5254/2006); y de 3 de julio de 2009 (rec. cas. núm. 1589/2006)] pueden distinguirse dos situaciones en las que el recurso de casación contra una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia fundado esencialmente en la infracción del Derecho autonómico será viable.

En primer lugar, cuando el Derecho autonómico reproduzca Derecho estatal de carácter básico. Así se desprende del fundamento de derecho Segundo del Auto de 8 de julio de 2004 (rec. de queja núm. 15/2004), en el que se señala: «En el presente caso, el recurso de queja debe ser estimado pues, aunque esta Sala ha declarado (Sentencias de 10 de febrero y 27 de junio de 2001, entre otras) que el ejercicio por una Comunidad Autónoma de sus potestades legislativas en materias sobre las que le han sido transferidas las correspondientes competencias determina que el derecho resultante haya de imputarse a esa Comunidad, sin que pierda su naturaleza de Derecho autonómico porque el contenido material de algún precepto coincida con el Derecho estatal, con la consecuencia de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86.4 LJ, no quepa invocar ese derecho en un motivo de casación, sin embargo, como también se señala en la Sentencia de esta Sala de 19 de julio de 2002, la solución no puede ser la misma cuando el contenido del Derecho autonómico coincide con el del Derecho estatal, pero este tiene naturaleza de legislación básica, como sucede con el artículo 251.1 del Decreto legislativo de Cataluña 1/1990 que corresponde al artículo 245.1 del Texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992 (LS/92) y al artículo 181 LS/76. En estos casos, la asunción por una Comunidad Autónoma como propio del derecho estatal no priva a éste de su naturaleza de legislación básica que puede ser invocada en un recurso de casación». 15/2004). El mismo pronunciamiento se reitera en el Auto de 22 de marzo de 2007 (rec. cas. núm. 2215/2006), FD Cuarto.

La tesis expuesta no es incompatible con la contenida en la Sentencia de 5 de febrero de 2007 (rec. cas. núm. 6336/2001), que en su fundamento de derecho Quinto dice que «no resulta aceptable que mediante una determinada interpretación de una norma autonómica que no es, desde luego, la única posible, se llegue a una conclusión que resulta incompatible con el contenido de una norma estatal de carácter básico» [pronunciamiento que reitera la Sentencia de 22 de enero de 2008 (rec. cas. núm. 10391/2003), FD Sexto].

En segundo lugar, cabe recurso de casación contra una sentencia de un Tribunal Superior de Justicia fundada en derecho autonómico cuando se invoque la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre un precepto de Derecho estatal, aunque no tenga carácter básico, cuyo contenido sea idéntico al del Derecho autonómico, puesto que el valor de complementar el ordenamiento jurídico que el art. 1.6 del Código Civil otorga a la jurisprudencia no desaparece por la existencia del Derecho autonómico, luego si las normas autonómicas transcriben normas estatales, la vulneración de la jurisprudencia recaída sobre estas últimas también podrá ser invocada como motivo de casación. Así lo pone de manifiesto la Sentencia de 24 de mayo de 2004 (rec. cas. núm. 5487/2001), FD Segundo, al señalar: <<... la Sala de instancia aplica un precepto de Derecho Autonómico de idéntico contenido a otro de Derecho Estatal y la parte recurrente alega que la sentencia recurrida ha infringido doctrina legal existente en interpretación de este último. Dicha doctrina no desaparece por la existencia del Derecho Autonómico ni pierde su valor de complementar el ordenamiento jurídico que le otorga el artículo 1º.1 del Código Civil, por lo que ha de ser tenida en cuenta como criterio de interpretación de las normas de Derecho Autonómico que se hayan limitado a transcribir, como con frecuencia sucede, otras normas preexistentes de Derecho Estatal, y su infracción puede ser invocada en un motivo de casación». En términos semejantes, la Sentencia de 31 de mayo de 2005 (rec. cas. núm. 3924/2002), FD Quinto, afirma: «si el contenido de un precepto de derecho autonómico es idéntico al de un precepto de derecho estatal, puede invocarse como motivo de casación la infracción de la jurisprudencia recaída en interpretación de este último, pues tal jurisprudencia sigue desplegando el valor o la función de complementar el ordenamiento jurídico que le atribuye el artículo 1.6 del Código Civil y debe, por ende, ser tenida en cuenta como criterio de interpretación de las normas autonómicas que se hayan limitado a recibir en su seno otras preexistentes estatales»>>”.

VI.3.2 Modalidad autonómica

Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, si existen varias de estas Salas, o la Sala o Salas tienen varias Secciones. Este recurso solo podrá fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma. Únicamente procederá contra sentencias que no sean susceptibles de recurso de casación o de recurso de casación para la unificación de doctrina por aplicación exclusiva de lo previsto en el art. 86.4 y cuando la cuantía litigiosa supere los 30.000 euros. La competencia para conocer del mismo corresponde a la Sala del art. 99.3 de la LRJCA. STS de 12 de noviembre de 2010 (RC 2686/2006)

“Como hemos señalado en auto de 21 de julio de 2009 (recurso de casación 6313/04) << (...) siendo el recurso autonómico previsto en el artículo 99 de dicha Ley un mecanismo de impugnación de carácter excepcional y subsidiario, en los términos que ya hemos señalado, no se entiende fácilmente que en la información sobre recursos que la Sala de instancia dirige a los litigantes se aluda a dicho recurso autonómico como el único posible contra la sentencia, pues en ese momento no puede descartarse que cualquiera de las partes intente la preparación de un recurso de casación común basado en la infracción de normas de derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y determinantes del fallo -de conformidad con lo previsto en los artículos 86.1, 86.4 y 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción-, y, desde luego, no cabe descartar de antemano la preparación de un recurso de casación basado en la infracción de normas procesales conforme a lo previsto en los apartados a/, b/ y c/ del artículo 88 de dicha Ley”.

IV.4 INADMISIBILIDAD

A) Queda excluida la revisión de la prueba. STS de 18 de enero de 2012 (RCUD 3309/2011)

“Por último, es importante subrayar que en este específico recurso de casación no cabe una revisión de la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia. En este recurso se parte de los hechos que, como justificados, ha fijado la sentencia impugnada. La prueba constituye una cuestión absolutamente ajena a este recurso extraordinario (STS de 29 de junio de 2005, recurso de casación para la unificación de doctrina 246/2004 con cita de otras muchas)”.

B) En el recurso de casación para la unificación de doctrina no caben intromisiones críticas ni adiciones en los hechos y fundamentos jurídicos de las sentencias confrontadas. STS de 25 de febrero de 2011 (RCUD 354/2008)

“Empero, esta Sala ha dicho reiteradamente (por ejemplo, en reciente STS de 23 de julio de 2009, RCUD 380/2007) que en el juicio de contradicción propio del recurso de casación para la unificación de doctrina no caben intromisiones críticas ni adiciones en los hechos y fundamentos jurídicos de las sentencias confrontadas, pues deben compararse como en ellas vienen dados. Dicho sea de otro modo, esta peculiar modalidad casacional tiene por finalidad unificar el criterio de aplicación de la legalidad en supuestos sustancialmente idénticos, no corregir la apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal a quo”.

C) Incompatibilidad de los recursos de casación ordinario y de unificación. Naturaleza excluyente. STS de 4 de julio de 2011 (RCUD 242/2010)

“El recurso de casación ordinario y el de unificación de doctrina son recursos excluyentes, resultando el segundo de ellos subsidiario del ordinario, por lo que utilizado uno ellos, como ha ocurrido en el presente caso, queda excluido el otro, como ya ha dicho reiteradamente este Tribunal (por todos, Auto de 10 de mayo de 1999), a lo que debe añadirse que, como también ha dicho reiteradamente este Tribunal (por todos, Auto de 20 de septiembre de 1999), sobre la parte recurrente pesa la carga de preparar -o, en su caso, interponer-, dentro de plazo, el recurso de casación que proceda, abstracción hecha de la advertencia -meramente informativa- que dispone el artículo 248.4 de la LOPJ, cuando como aquí ocurre la parte está asistida de Letrado”.

D) Inadmisión por defecto en la formulación del recurso. STS de 28 de febrero de 2011 (RCUD 371/2007)

“Atendiendo a estas consideraciones generales, se aprecia que en este caso la parte recurrente, después de dedicar el epígrafe cuarto de su escrito de interposición a criticar la sentencia impugnada, se limita a continuación a acumular de forma apodíctica una serie de sentencias de manera inconexa y descoordinada, sin ninguna precisión o concreción sobre los sujetos intervinientes en cada caso y su posición jurídica, los hechos enjuiciados, las pretensiones formuladas o el fundamento de las decisiones o pronunciamientos jurisdiccionales, no dedicando espacio o apartado alguno en su escrito de interposición del recurso a razonar y precisar de manera circunstancia tales identidades de hechos, fundamentos y pretensiones, que se exige para una adecuada formulación del recurso.

Por el contrario, el recurso, lejos de responder a la modalidad de casación para la unificación de doctrina se formula como si se tratara de un recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia, sin un reflejo específico de la identidad de hechos, fundamentos y pretensiones, que se exige como presupuesto para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, de manera que en definitiva y tal y como se plantea este recurso bajo su denominación se viene a formular un recurso de casación ordinario, tratando de eludir la inimpugnabilidad de la sentencia por esa vía”.

E) No cabe examinar la incongruencia en unificación de doctrina. STS de 10 de octubre de 2011 (RCUD 441/2008)

“Previamente a abordar esta cuestión, ante la denuncia de incongruencia que realiza la parte recurrente -que a nuestro entender no concurre- debemos significar que no cabe analizar la incongruencia omisiva argüida por impedirlo los límites del recurso de casación para unificación de doctrina, porque como tantas veces se ha dicho, "en el recurso de casación para unificación de doctrina, se ha de partir de los hechos, fundamentos y pretensiones apreciados y valorados por la sentencia recurrida, sin que por tanto puedan tener trascendencia, ni se puedan valorar en este recurso extraordinario de casación, las omisiones o falta de valoración de la sentencia recurrida, que sí pueden hacerse por la vía de la incongruencia en el recurso de casación ordinario", en este sentido nos pronunciamos en la Sentencia de 17 de octubre de 2006, en la que después de reconocer que la sentencia impugnada era incongruente sostuvimos que, sin embargo, "este vicio de la sentencia no podía ser objeto del presente recurso de casación", dado que si "la Sala de instancia no se pronunciaba sobre la obligación del juzgador de dar respuesta a los distintos motivos de impugnación, ni venía a formular una doctrina contraria al reiterado criterio de una jurisprudencia consolidada sobre el deber de congruencia y sobre el significado y alcance de esta exigencia", en suma, "si no sentaba doctrina alguna sobre la congruencia, no resultaba oportuno traer al proceso como opuesta la sentencia del Tribunal Supremo que se invocaba, (...), que apreciaba el vicio"; más recientemente, en la Sentencia de 11 de diciembre de 2007 concluimos que "la invocación por la parte en la contestación a la demanda y falta de consideración en la sentencia de la inidoneidad del perito, podría servir de fundamento de un motivo de casación por incongruencia en el ámbito de un recurso de casación ordinario, pero no podía fundar el recurso de casación para la unificación de doctrina en cuanto no reflejaba una interpretación o aplicación contradictoria de la ley, ya que en la sentencia recurrida no existía pronunciamiento al respecto";

en la Sentencia de 1 de febrero de 2008 declaramos una vez más que el vicio de incongruencia de la Sentencia no podía ser objeto del recurso de casación instado "por no sentar doctrina alguna sobre la congruencia de las resoluciones judiciales, (...) ni aportarse sentencia de contraste sobre el deber de congruencia".

En definitiva, la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, es respetar el principio de seguridad jurídica y proteger el principio de igualdad en la aplicación de la ley; por ello, la función depuradora sigue a su función básica de evitar en casos iguales enjuiciamientos diferentes; cuando no son posibles términos de comparación, pues la sentencia de instancia no se pronuncia sobre la cuestión planteada, por resultar inexistente en la sentencia doctrina legal alguna por haber guardado silencio al respecto, el recurso de casación para la unificación de doctrina pierde su finalidad y le está vedado a este Tribunal entrar a examinar la legalidad ad intra de lo actuado.

Por consiguiente, debe concluirse que, en la especie de recurso de casación de que se trata, polo podría considerarse una eventual incongruencia de la sentencia impugnada si, a este respecto, sostuviera una doctrina o criterio contrario a otra sentencia precedente susceptible de ser alegada como sentencia de contradicción

No es este el caso, en el que la sentencia recurrida no se refiere a la exigencia de congruencia de la sentencia. Y por ello no es susceptible de unificación doctrinal alguna. Pues no afirma que las sentencias no deban respetar el requisito de la congruencia ni incorpora un entendimiento del mismo contrario al de las sentencias que menciona la parte recurrente.

Y, en todo caso, debe recordarse que la requerida congruencia es la que debe respetar la sentencia con respecto a las pretensiones y motivos aducidos en la demanda, y no, como parece sostener la recurrente, con las "cuestiones a dilucidar" delimitadas en la resolución del Tribunal Económico Administrativo".

F) Se declara la inadmisibilidad de un recurso de casación para la unificación de la doctrina por no estar debidamente fundamentado. STS de 5 de mayo de 2010 (RCUD 263/2009)

“Para que el recurso de casación para unificación de doctrina sea admisible la parte que lo promueve ha de argumentar no sólo sobre la contradicción entre las sentencias (en este caso, ni siquiera se refiere al diferente régimen normativo estatal aplicado en uno y otro caso, ni a la mayor o menor coincidencia de los Estatutos de las respectivas Comunidades Autónomas) sino también sobre la doctrina que deba prevalecer. El demandante que promueve este tipo de recursos tiene la carga procesal de razonar por qué, a su juicio, la doctrina expuesta en la sentencia impugnada resulta contraria a Derecho. La ausencia de razonamientos sobre este segundo bloque de la impugnación es manifiesta en el presente recurso, sin que la omisión deba ser suplida por esta Sala.

Es particularmente relevante en el escrito de interposición la falta de referencias a la sentencia constitucional número 108/1993 (RTC 1993, 108) , mediante la que se declaró que correspondía a la Generalidad de Cataluña la titularidad de la competencia controvertida en un supuesto en el que el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones había acordado incoar un expediente sancionador en relación con el funcionamiento de una emisora de radiodifusión en frecuencia modulada sin la correspondiente concesión administrativa. Tanto en la sentencia impugnada como en las dos de contraste dicha sentencia constitucional se abordó desde perspectivas diferentes, sin que la recurrente, insistimos, exponga razonamiento alguno sobre ello cuando se refiere a la doctrina supuestamente vulnerada por la que es ahora objeto de recurso.

La mera cita nominal de las sentencias constitucionales (...) no basta para cumplir el requisito de fundar en derecho un escrito por el que se interpone el recurso de casación para la unificación de doctrina”.

IV.5 CUANTÍA

A) No pueden acceder a la vía casacional en su modalidad de unificación de doctrina los asuntos de cuantía indeterminada. STS 21/02/2011 (RCUD 552/2009)

“Como tiene declarado de forma constante y reiterada esta Sala (por todos, Autos de esta Sala de 29 de mayo, 3 de julio de 2000, 2 y 23 de febrero, 4 y 7 de mayo, 28 de septiembre de 2001 y 1 de febrero de 2007), el interés económico de la pretensión casacional del recurrente en el presente recurso, viene determinado, no por la base imponible negativa determinada por la Administración –450.453,47 euros-, ni tampoco por la base imponible fijada en la autoliquidación – 1.018.827,73 euros-, sino por la diferencia resultante entre ambos conceptos –en este caso la cuota regularizada es cero, y la parte recurrente no ha aportado ni de manera aproximada la cuantía de las cuotas tributarias futuras que se devenguen- inequívocamente superior al límite legal, por lo que la sentencia de instancia resultaba recurrible por la vía del recurso de casación ordinario, conforme al artículo 86.2.b) LJCA y no por la vía subsidiaria del recurso de casación para unificación de doctrina que resulta, en consecuencia, procesalmente inviable de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 96.3 LJCA”.

B) Cuantía. Expropiación forzosa. Acumulación subjetiva. STS de 8 de septiembre de 2011 (RCUD 264/2010)

“La representación del Ayuntamiento de Málaga formula con carácter previo la pretensión de inadmisión por razón de la cuantía del recurso, partiendo de la base de que procede dicha inadmisión en función de lo dispuesto en el artículo 96.3 de la Ley de la Jurisdicción que sólo admite el recurso de casación para la unificación respecto a las sentencias que no sean recurribles en casación y siempre que la cuantía litigiosa sea superior a 18.000 €, partiendo de la consideración de que la cuantía viene determinada por la diferencia entre el valor del bien expropiado fijado en la resolución del Jurado, confirmado por la sentencia objeto del recurso, y lo pretendido por las partes en su hoja de aprecio, así como en el hecho de que, al existir varios demandantes, hay que atender al valor económico de la pretensión en la parte relativa a cada uno de ellos y no a la suma de todos.

Tiene razón la representación procesal de corporación local recurrida respecto a la procedencia de la inadmisión del presente recurso, dado que, habiendo asignado los siete recurrentes en la instancia un valor total al bien de 39.905.143 pesetas, equivalente a 251.826,27 euros y habiéndose fijado por la sentencia recurrida, al confirmar el acuerdo del Jurado, el justiprecio en la cantidad de 28.519.444 pesetas, equivalente a 171.405,31 euros, de lo que resulta una diferencia total de 80.420,96 #, la citada cantidad ha de dividirse por los 7 demandantes, es decir, D^a Camila , D^a Felicidad , D^a Maribel , D. Román, D. Carlos José , D. Adriano y D^a Mari Luz , por lo que el valor económico de la pretensión deducida por cada uno de ellos asciende a la cantidad de 11.468,70 euros, inferior a los 18.000 #, exigido por el precepto antes citado para la procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina”.

C) Cuando se reclama el importe de distintas certificaciones de obras derivadas de un contrato administrativo, a efectos de cuantía en casación, se ha de valorar el importe concreto de cada una de las certificaciones que se reclaman. STS de 20 de enero de 2009 (RCUD 19/2006)

“(…) Examinadas las pretensiones se comprueba que las cantidades reclamadas corresponden a diferentes certificaciones de obras y ninguna de ellas se aproxima a la suma gravaminis exigible para el acceso al recurso de casación para unificación de doctrina, pues el importe de las mismas es de 7.997,01 euros, 5.121,44 euros, 33,81 euros, 7.022,99 euros y 5.099,71 euros.

Así pues, ninguna de tales reclamaciones alcanzó la suma que abriría la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación para unificación de doctrina, por lo que procede apreciar la causa de inadmisión prevista en el art. 95.1 en relación con el 93.2 .a) de aplicación por la remisión que a ellos efectúa el número 7 del art. 97 de la Ley de la Jurisdicción, Ley 29/1998, de 13 de julio.

Y a lo anterior en nada obstan las alegaciones de la parte recurrente expresadas en su escrito de 29 de octubre de 2008, pues además de que la petición concreta en su demanda era la de que se le abonase el importe de determinadas certificaciones, sin concretar en el suplico su importe, es lo cierto, como más atrás se ha expuesto, que esta Sala reiteradamente ha declarado que cuando se

reclama el importe de distintas certificaciones de obras derivadas de un contrato administrativo, cual es el supuesto de autos, a efectos de cuantía en casación, se ha de valorar el importe concreto de cada una de las certificaciones que se reclaman”.

D) Inadmisión del recurso por razón de la cuantía al atender al importe individual de cada una de las facturas mensuales reclamadas por la prestación del servicio de limpieza. STS de 21 de enero de 2009 (RCUD 219/2006)

“Aunque la cuantía litigiosa quedó fijada en la instancia en 30.026,41 euros, la forma de pago del contrato de servicios de limpieza del que deriva era mediante facturas mensuales.

Así, dice la Sala de instancia en su sentencia que el contrato "conllevaba como forma de pago la de mensualidades contra factura conforme a los precios de adjudicación, sin abonos a cuenta ni revisión de precios".

Pues bien, tomando en consideración el importe de cada una de las facturas mensuales que reclama la recurrente, (cuyo detalle puede verse a los folios 10 y 11 de los autos), se observa que ninguno alcanza aquella cifra de tres millones de pesetas, pues la más elevada de todas las facturas es la correspondiente a mayo de 1999, que asciende a 2.528.835 pesetas, por lo que, en aplicación de lo establecido en los artículos 41.3 y 93.2.a) de la Ley de esta Jurisdicción, procede declarar la inadmisión del presente recurso, al no ser impugnabile la sentencia recurrida por defecto de cuantía.

Este es, por lo demás, el criterio seguido por esta Sala en asuntos similares referidos a contratos de servicios de mantenimiento, conforme lo evidencian los Autos de 10 de marzo de 2005 (recurso de casación 2155/03), referido a un contrato de mantenimiento y actualizaciones de cartografía catastral urbana, de 16 de junio de 2000 (recurso de casación 1880/1999), sobre contrato de mantenimiento de parques y jardines, de 21 de abril de 2005 (recurso de casación 6415/2003), sobre contrato de servicio de limpieza, o de 9 de febrero de 2006 (recurso de casación 3200/2004), respecto de contratos de limpieza y mantenimiento de complejos deportivos.

No obstan a la anterior conclusión las alegaciones vertidas por la parte recurrente en las que advierte que no estamos ante una acumulación o ampliación de acciones sino que se trata de una única acción con una sola pretensión, pues si la forma de pago del contrato lo era mediante facturación mensual, lo que hay en realidad son tantas pretensiones como impagos reclamados”.

E) Ninguna de las sanciones supera el umbral casacional. STS de 10 de diciembre de 2012 (RCUD 2699/2012)

“La jurisprudencia de este Tribunal tiene declarado reiteradamente que, respetando el principio de contradicción, la fijación de cuantía puede ser efectuada en cualquier momento, incluso de oficio, por el órgano jurisdiccional ya que se trata de una materia de orden público procesal, máxime cuando es determinante de la procedencia o improcedencia del recurso de casación (por todas S. de 12 de febrero de 1997).

De otra parte, es doctrina reiterada de esta Sala que, en asuntos como el ahora examinado, el valor de la pretensión -que es el criterio a tener en cuenta ex art. 41.1 de la Ley de esta Jurisdicción - viene determinado por la sanción , pues ésta es la que representa el verdadero valor económico de la pretensión.

La sanción relativa al IVA del año 2005, fue impuesta como consecuencia de la comisión de una infracción tributaria leve, por importe de 23.700 euros. Asimismo, a la parte actora le fue exigida la suma de 7.910 euros correspondiente a la reducción del 25% practicada en el importe de la sanción antes referenciada.

En definitiva, la cuantía de ninguna de las dos sanciones alcanza la cifra de 30.000 euros, que es el límite mínimo establecido para el acceso al recurso de casación para la unificación de doctrina (Sentencia de 21 de diciembre de 2009, rec. de casación para la unificación de doctrina 468/2008)”.

IV.6 MOTIVOS

IV.6.1 En general

A) Contradicción entre las sentencias aportadas de contraste. STS de 18 de enero de 2012 (RCUD 3309/2011)

“Por ello, como señala la sentencia de 20 de abril de 2004, "la contradicción entre las sentencias aportadas para el contraste y la impugnada debe establecerse sobre la existencia de una triple identidad de sujetos, fundamentos y pretensiones. No cabe, en consecuencia, apreciar dicha identidad sobre la base de la doctrina sentada en las mismas sobre supuestos de hecho distintos, entre sujetos diferentes o en aplicación de normas distintas del ordenamiento jurídico.

Si se admitiera la contradicción con esta amplitud, el recurso de casación para la unificación de doctrina no se distinguiría del recurso de casación ordinario por infracción de la jurisprudencia cuando se invocara la contradicción con sentencias del Tribunal Supremo. No se trata de denunciar el quebrantamiento de la doctrina, siquiera reiterada, sentada por el Tribunal de casación, sino de demostrar la contradicción entre dos soluciones jurídicas recaídas en un supuesto idéntico no sólo en los aspectos doctrinales o en la materia considerada, sino también en los sujetos que promovieron la pretensión y en los elementos de hecho y de Derecho que integran el presupuesto y el fundamento de ésta. Debe, pues, apreciarse una incompatibilidad lógica entre ambos pronunciamientos, sin margen alguno de interpretación de normas diversas, de aplicación de las mismas sobre supuestos de hecho distintos o de diferente valoración de las pruebas que permita, independientemente del acierto de uno u otro pronunciamiento, justificar a priori la divergencia en la solución adoptada.

Como dice la sentencia de esta Sala de 26 de diciembre de 2000, la contradicción entre las sentencias contrastadas ha de ser ontológica, esto es, derivada de dos proposiciones que, al propio tiempo, no pueden ser verdaderas o correctas jurídicamente hablando y falsas o contrarias a Derecho. Esta situación no presenta analogía alguna con la de sentencias diferentes, pese a la identidad de planteamientos normativos o de hecho entre ambas, en función del resultado probatorio que haya podido apreciarse en unas u otras".

B) Posibilidad de tomar como sentencia de contraste una STS en interés de ley desestimatoria. STS de 5 de junio de 2012 (RCUD 195/2010)

“Ciertamente nuestra Sentencia de 31 de marzo de 2009, recaída en el recurso de casación en interés de la Ley núm. 8/2008, carece por sí de la consideración de “doctrina legal” vinculante a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado en atención al sentido desestimatorio al que allí se llegó (así art. 100.7 LJCA), pero nada de esto impide que la fundamentación por la que consideramos que la doctrina de la sentencia de instancia era la correcta pueda entrar en contradicción por otras sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, como que cuando esto se produzca respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en méritos a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, pueda y deba ser resuelta mediante esta modalidad casacional, como son ejemplo las Sentencias de este Tribunal Supremo de 24 de julio de 2001, 5 de marzo de 2007, 30 de mayo de 2007, 10 de mayo de 2010 y 27 de mayo de 2010 (recursos 8831/1996, 268/2002, 66/2002, 174/2006, 349/2005 y 247/2005), en las que acordamos estimar los respectivos recursos de casación para la unificación de doctrina por ser correcta la contenida en las Sentencias de contraste, que en todos estos supuestos habían recaído al resolver recursos de casación en interés de la Ley, de sentido desestimatorio en las dos últimas citadas, como aquí de nuevo acaece”.

C) La contradicción ha de darse respecto de las sentencias dictadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. STS de 4 de diciembre de 2012 (RCUD 3478/2011)

“Lo primero que debe reseñarse es que la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2003, dictada en el recurso nº 3786/97, no puede tomarse en consideración, pues reiteradamente hemos declarado que el recurso de casación para la unificación de doctrina en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa no puede fundarse sobre sentencias de otros

órdenes jurisdiccionales. Se trata de un instrumento procesal que tiende a evitar las diferencias en la aplicación que de las mismas normas hagan los tribunales de este orden jurisdiccional ante situaciones sustancialmente iguales”.

IV.6.2 Contradicción entre sentencias de las Salas

IV.6.3 Contradicción con sentencias del TS

IV.6.4 Sentencias de los TSJ sobre normas de Derecho Autonómico

IV.7 LEGITIMACIÓN

Legitimación de quien fue parte en la instancia y de quien, aun no habiendo sido parte, se ha personado incluso con posterioridad a la sentencia y antes de que la misma gane firmeza. ATS de 8 de abril de 2010 (RC 5258/09)

“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. Es decir, basta con que aquella personación, aun posterior a la sentencia, se haya verificado antes de que ésta gane firmeza”.

IV.8 PLAZOS

A) Recurso se interpone directamente ante la Sala sentenciadora en el plazo de treinta días contados desde siguiente al de la notificación de la sentencia, siendo irrelevante que previamente se haya preparado y denegado un recurso de casación ordinario. STS de 19 de octubre de 2010 (RCUD 102/2009)

“PRIMERO.- El artículo 97.1 de la LRJCA establece, en lo que aquí interesa, que “El recurso de casación para la unificación de doctrina se interpondrá directamente ante la Sala sentenciadora en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente a la notificación de la sentencia...”.

En el presente caso, y como ya hemos expuesto en los Antecedentes de esta sentencia, debe señalarse que previamente a la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, los hoy recurrentes prepararon recurso de casación ordinario contra la misma Sentencia de 9 de julio de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo nº 285/07, teniéndose por preparado el recurso únicamente por D^a María Elena –Autos de la Sala de instancia de 11 de septiembre y 17 de octubre de 2008, confirmados en queja por Auto de esta Sala de 24 de marzo de 2009-, al no ser la mencionada sentencia susceptible de recurso de casación ordinario respecto de los demás recurrentes por insuficiencia de cuantía –ex artículos 86.2.b) y 41.2 de la LRJCA-.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia aquí recurrida a la representación procesal de D^a María Elena Rey, D. José, D. Javier y D^a Elena el día 23 de julio de 2008, dicha representación no interpuso el recurso de casación para la unificación de doctrina hasta el día 12 de noviembre de 2008, esto es, una vez transcurrido con exceso el plazo de treinta días establecido por el artículo 97.1 de la LRJCA desde que se notificó la sentencia recurrida, siendo irrelevante a estos efectos que previamente a la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina se haya preparado y denegado un recurso de casación ordinario.

Por lo expuesto, el recurso resulta extemporáneo y, en consecuencia, procede acordar su inadmisión, y ello sin necesidad de cualquier otra consideración, como es el hecho de que respecto

de D^a María Elena la Sala de instancia ha tenido por preparado recurso de casación ordinario, siendo doctrina reiterada de esta Sala la que establece que el recurso de casación ordinario y el de unificación de doctrina son recursos excluyentes, resultando el segundo de ellos subsidiario del ordinario, por lo que utilizado uno ellos queda excluido el otro”.

B) La fecha que se tiene en consideración a efectos de cómputo de los plazos procesales es aquella en que el escrito tiene entrada efectiva en el órgano judicial precedente. STS de 12 de noviembre de 2012 (RCUD 226/2010)

“SEGUNDO.- La sentencia que se pretende recurrir en casación para la unificación de doctrina se notificó el 5 de febrero de 2010 a la parte recurrente, y ésta interpuso el recurso de casación para la unificación de doctrina el 22 de marzo de 2010 mediante escrito presentado ante este Tribunal Supremo, en lugar de hacerlo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conforme a lo establecido por el artículo 97.1 de la LRJCA, al ser la Sala sentenciadora, no siendo hasta el 31 de marzo de 2010 que la parte recurrente presentó dicho escrito ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

La cuestión suscitada es, en definitiva, la eficacia de dirigir el escrito de formalización del recurso de casación para la unificación de doctrina a un órgano distinto al que correspondía.

Pues bien, es doctrina reiterada de esta Sala -por todos, Autos de 11 de junio de 2001, 20 y 27 de mayo de 2002, 10 de abril, 25 de septiembre y 2 de octubre de 2003-, que los escritos de las partes deben ser presentados ante el Juzgado o Tribunal competente para conocer del asunto en el que aquéllos han de surtir efecto –ex artículo 5.2 de la LEC, aplicable supletoriamente en este orden jurisdiccional conforme a la disposición final primera de su Ley reguladora-, siendo achacable únicamente a la parte recurrente el error padecido, y sin que esta Sala venga obligada a suplir las omisiones de las partes.

TERCERO.- En definitiva, debe considerarse como fecha de presentación del escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina aquella en que efectivamente tuvo entrada en el Registro General de la Audiencia Nacional -31 de marzo de 2010- y como ésta se produjo rebasado el plazo legalmente establecido por el artículo 97.1 de la LRJCA, procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina”.

IV.9 PROCEDIMIENTO

A) Exigencias que ha de satisfacer el escrito de interposición. STS de 22 de marzo de 2011 (RCUD 66/2010)

“Conviene recordar cuál es el objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina y cuáles las exigencias que ha de satisfacer el escrito que lo interpone:

A) Dispone el artículo 96.1 de la Ley de la Jurisdicción que el recurso de casación para la unificación de doctrina podrá interponerse "... cuando, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos". Por lo tanto, el presupuesto nuclear o la exigencia básica a la que se sujeta o subordina la procedencia de tal recurso es la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la o las sentencias firmes que la parte recurrente invoca como contrarias a aquélla. Su misma denominación indica, en la misma línea, que esta modalidad casacional tiene como finalidad primaria la de unificar doctrina ante la existencia de fallos contradictorios.

Consecuencia inmediata de lo anterior es que la ausencia de contradicción, o lo que es igual, la inexistencia de todas o de alguna de las identidades a las que se refiere el precepto, o la coincidencia de los fallos dictados, impedirá de raíz, por sí sola, examinar si la sentencia recurrida incurre o no en la infracción legal que se le imputa, pues si tal examen fuera posible desaparecería, en realidad, el elemento diferenciador entre aquella modalidad casacional y el recurso de casación ordinario.

Obsérvese, por tanto, que la contradicción que abre el acceso al recurso de casación para la unificación de doctrina no es cualquiera; ni tan siquiera aquella que implique un entendimiento distinto de una institución o de una norma jurídica, por importante que ésta sea. La contradicción requerida es la que precisa aquel artículo 96.1, es decir, la que surge con pronunciamientos distintos para litigios en los que concurre la triple identidad: subjetiva, por ser los litigantes en uno y otro litigio los mismos u otros diferentes pero en idéntica situación; causal, por ser los hechos y fundamentos en mérito a los cuales se suscitaron uno y otro litigio sustancialmente iguales; y de pretensión, por ser las deducidas en uno y otro litigio, también, sustancialmente iguales.

B) A su vez, el artículo 97.1 de la misma Ley dispone que el recurso de casación para la unificación de doctrina se interpondrá "... mediante escrito razonado que deberá contener relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida".

C) Basta la atenta lectura de las normas que hemos entrecomillado, para alcanzar la conclusión de que en esta modalidad casacional se impone al recurrente el deber procesal de razonar en su escrito de interposición sobre dos aspectos distintos pero relacionados, a saber:

Uno, sobre la contradicción alegada. Aquí, en este primer aspecto, debemos insistir en lo antes dicho: para abrir esta modalidad casacional no basta que los pronunciamientos judiciales enfrentados sean distintos; es necesario que sean distintos en presencia o ante supuestos sustancialmente iguales; en esto consiste la contradicción, precisamente. Por ello, aquel escrito razonado ha de expresar, claro es, en qué son distintos aquellos pronunciamientos; pero ha de expresarlo, y esto es lo importante, poniendo de relieve que ese distinto pronunciamiento se ha producido al resolver supuestos sustancialmente iguales. De ahí que la norma exija que el razonamiento sobre ese primer aspecto contenga una relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada. Esto es, exige: (1) una relación, en el sentido, de los varios que el Diccionario de la Lengua Española da a este término, de lista de elementos; de lista, en este caso, y cualquiera que sea la forma o modelo con que quede plasmada en el escrito, que abarque, que comprenda, que se refiera a todos y cada uno de los elementos que determinan para aquellas normas que los supuestos pueden ser sustancialmente iguales; la relación ha de referirse, pues, a los litigantes, a los hechos, a los fundamentos y a las pretensiones, tanto del supuesto en el que se dictó la sentencia recurrida, como del o de los supuestos en que se dictaron las de contraste; y (2) que tal relación sea precisa y circunstanciada, o lo que es igual: que la relación no deje de hacerse con el detalle mínimo necesario para percibir cuales eran, en los supuestos que se comparan y en lo jurídicamente relevante, la situación de los litigantes, los hechos, los fundamentos y las pretensiones.

Otro, sobre la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida. Aquí, en este segundo aspecto, el escrito de interposición habrá de identificar cuál o cuáles son las normas o los principios o la jurisprudencia que esa sentencia pueda haber infringido al pronunciarse en el sentido en que lo hizo y habrá de contener una exposición razonada capaz, por breve que fuera, de ser reconocida como fundamento de esa imputación. Y ello, con el siguiente matiz para el caso de que la sentencia recurrida hubiera sido dictada por una Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia: la infracción legal imputada lo ha de ser del Derecho estatal o comunitario europeo y ha de haber sido relevante y determinante del fallo recurrido. Es así porque el artículo 96.4 de la Ley Jurisdiccional veda esta modalidad casacional frente a las sentencias que quedan excluidas del recurso de casación en el artículo 86.4 y porque el artículo 99 de la misma Ley atribuye el conocimiento del recurso de casación para la unificación de doctrina cuando lo infringido hayan sido normas emanadas de la Comunidad Autónoma a los Tribunales Superiores de Justicia.

D) Pero decíamos además que esos dos aspectos sobre los que ha de razonar el escrito de interposición están relacionados, pues por derivación lógica, la infracción legal ha de imputarse, no a la decisión adoptada respecto de cualesquiera de las varias o múltiples cuestiones que pueden suscitarse en un proceso, sino, precisamente, a la adoptada al resolver aquella o aquellas cuestiones que fueron resueltas de manera distinta en el o los pronunciamientos anteriores al recurrido".

B) Falta de acompañamiento de la certificación de la sentencia de contraste como causa de inadmisibilidad del recurso. Trámite de subsanación. STS de 21 de septiembre de 2011 (RCUD 260/2008)

“Antes de nada debemos rechazar la inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado por no haberse acompañado certificación de la sentencia alegada con mención de su firmeza con el escrito de interposición, resultando insuficiente el testimonio de la sentencia de contraste aportado con fecha 18 de Marzo de 2008, ante el trámite de audiencia acordado por la Sala de instancia, al haberse acompañado únicamente una copia de la sentencia extraída de la base de datos del Cendoj.

Ciertamente, el artículo 97.1 de la Ley de la Jurisdicción establece que al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina se acompañará certificación de la sentencia o sentencias alegadas con mención de su firmeza, en su defecto, copia simple de su texto y justificación documental de haberse solicitado aquella, en cuyo caso la reclamará de oficio, precepto que fue inobservado por la parte.

Ahora bien, ha de reconocerse que esta Sala, si bien de forma no unánime, viene admitiendo el trámite de subsanación, para reparar el defecto comentado, después de la ley de 1998, como así lo entendió también la Sala de instancia, al admitir el recurso, después de haber acordado oír a las partes sobre la inadmisión apreciada, al aportar la parte el testimonio exigido. Así lo hemos declarado de forma expresa en la sentencia reciente de 20 de Enero de 2011, casación 120/05”.

C) El control que la Sala sentenciadora debe ejercer al pronunciarse sobre la admisión o inadmisión de un recurso de casación para la unificación de doctrina debe ceñirse, junto al examen de los requisitos generales sobre legitimación y postulación del recurrente, a los siguientes extremos: a) si la interposición del recurso tiene lugar en el plazo legal de treinta días; b) si contiene relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y se invoca razonadamente la infracción legal en que, a juicio del recurrente, incurre la sentencia impugnada; y c) si se acompaña al escrito de interposición del recurso certificación de la sentencia o sentencias alegadas con mención de su firmeza -cuando no lo fueran por ministerio de la ley- o, en su defecto, copia simple de su texto y justificación documental de haberse solicitado aquella del órgano jurisdiccional competente. ATS de 4 de octubre de 2012 (RQ 41/2012)

“La Ley 29/1998, de 13 de julio, dispone -artículo 97.1- que el recurso de casación para la unificación de doctrina se interpondrá directamente ante la Sala sentenciadora. De aquí que apodere a ésta para pronunciarse sobre la admisión o inadmisión del mismo -artículo 97.3 y 4-, en función de que el escrito de interposición del recurso cumpla o no los requisitos previstos en los apartados 1 y 2 del propio artículo 97, a los que hace expresa remisión el apartado 3 del mismo artículo. Junto a ello, el Tribunal "a quo" deberá examinar si el recurso interpuesto se refiere a una sentencia susceptible de casación para la unificación de doctrina, de acuerdo con lo que disponen los apartados 3 y 4 del artículo 96.

En otras palabras, el control que la Sala sentenciadora debe ejercer al pronunciarse sobre la admisión o inadmisión de un recurso de casación para la unificación de doctrina debe ceñirse, junto al examen de los requisitos generales sobre legitimación y postulación del recurrente, a los siguientes extremos: a) Si la interposición del recurso tiene lugar en el plazo legal de treinta días; b) Si contiene relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y se invoca razonadamente la infracción legal en que, a juicio del recurrente, incurre la sentencia impugnada; c) Si se acompaña al escrito de interposición del recurso certificación de la sentencia o sentencias alegadas con mención de su firmeza -cuando no lo fueran por ministerio de la ley- o, en su defecto, copia simple de su texto y justificación documental de haberse solicitado aquella del órgano jurisdiccional competente (en tanto no se constituya el Registro de sentencias previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 29/1998). Consecuentemente, conforme ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala en Autos de 8 de julio de 2004 (rec. 67/2004), 10 de octubre de 2005 (rec. 710/2005) y 9 de marzo de 2006 (rec. 1048/2005), entre otros muchos, a lo que no puede extenderse el control de la Sala de instancia es al examen de la identidad de las sentencias enfrentadas, toda vez que el juicio de contradicción, sustancial y en cuanto al fondo, es competencia exclusiva del Tribunal de casación, en este caso, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo”.

D) El hecho de que la Sala de instancia haya tenido por interpuesto el recurso de casación para la unificación de doctrina, no obsta para que, si posteriormente el Tribunal Supremo advierte que el recurso incurre en algún defecto formal no advertido por aquella, previa audiencia de las partes, pueda ejercer ese control formal. SSTS de 25 de enero y 1 de febrero de 2005, RRCUD 4870/1999 y 4869/1999)

“...la circunstancia de que, por la providencia de 26 de febrero de 1999, se haya tenido por interpuesto en tiempo y forma -en la instancia- el recurso de casación no cambia las cosas, ya que el sistema de recursos es el establecido en la Ley, de acuerdo con las condiciones en ella establecidas, a lo que debe añadirse que, aun cuando la defectuosa formalización e interposición del recurso debe examinarse por el Tribunal a quo, es al Tribunal Supremo a quien corresponde definitivamente pronunciarse al respecto (y la inadmisión es la decisión ineludible si el recurrente, el Abogado del Estado en este caso, ha tenido la oportunidad, expresa o implícita, de realizar, además, las observaciones oportunas y de autosubsanar, si acaso, las deficiencias en que él mismo ha incurrido y, sin embargo, ha hecho dejación de tal derecho o expectativa, permitiendo que se consuma, así, tácitamente, en su favor, el formalismo esencial de la audiencia o de la potencial virtualidad de emitir sus alegaciones antes de ser adoptada la decisión final de inadmisión -sin indefensión, por tanto, para nadie-”).

IV.9.1 Escrito de preparación

IV.9.2 Aportación de sentencias contradictorias

IV.10 SENTENCIA

Efectos de la estimación del recurso: casación de la sentencia recurrida, resolviendo el debate planteado con pronunciamientos ajustados a Derecho. STS de 25 de septiembre de 2012 (RCUD 1330/2011)

“Triple identidad a la que antes se hizo referencia que habrá que examinar si se produce o no, ya que caso de no concurrir el recurso deberá ser desestimado. Por el contrario si se cumplen tales presupuestos, conforme al art. 98.2 LJCA 1998, deberá estimarse el recurso, casar la sentencia objeto de recurso y resolver el debate planteado con pronunciamientos ajustados a derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la sentencia recurrida”.

IV.10.1 En general

IV.10.2 Efectos

V. MEDIDAS CAUTELARES

V.1 EN GENERAL

Doctrina general sobre las medidas cautelares. STS de 10 de febrero de 2010 (RC 1802/2008).

“La vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio (Capítulo II del Título VI) se integra, por un sistema general (artículos 129 a 134) y dos supuestos especiales (artículos 135 y 136), caracterizándose el sistema general por las siguientes notas:

1ª. Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78 LRJCA), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes); y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de estas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (artículos 129.2 y 134.2 LRJCA).

2ª. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del periculum in mora. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que "la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso".

3ª. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del periculum in mora, "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero".

4ª. Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (periculum in mora y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y por que, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

5ª. Como segunda aportación jurisprudencial ---y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia--- sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho (fumus boni iuris), la cual permite (1) en un marco de provisionalidad, (2) dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y (3) sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.

6ª. Desde una perspectiva procedimental la LRJCA apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, en el artículo 130.1.1º exige para su adopción la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto"; expresión que reitera en el artículo 130.2 in fine, al exigir también una ponderación "en forma circunstanciada" de los citados intereses generales o de tercero.

7ª. Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de "numerus apertus", de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".

8ª. Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: La solicitud podrá llevarse a cabo "en cualquier estado del proceso" (129.1, con la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales), extendiéndose, en cuanto a su duración, "hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las

causas previstas en esta Ley" (132.1), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (132.1 y 2).

9ª. Por último, y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la nueva Ley lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse "las medidas que sean adecuadas" para evitar o paliar "los perjuicios de cualquier naturaleza" que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1); añadiéndose además que la misma "podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho" (133.3)".

V.2 CARÁCTER EXCEPCIONAL

V.3 EN VÍA ADMINISTRATIVA

V.4 EN VÍA JURISDICCIONAL

V.5 CLASES

V.5.1 Por su objeto

V.5.1.1 Frente a disposición general

A) Suspensión de disposiciones generales. Existe un indudable interés público en la aplicación inmediata de unas normas que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas por todos los afectados. ATS de 13 de diciembre de 2010 (RCA 479/2010)

"(...) Esta Sala ha declarado en diversas ocasiones, que la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general supone ya un grave perjuicio del interés público -por todos Auto de 18 de julio de 2007- destacando que, en principio, existe un indudable interés público en la aplicación inmediata de unas normas que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas por todos los afectados, por lo que la valoración del interés público adquiere un singular relieve cuando está en juego la efectividad de una disposición general, pues ha de entenderse preponderante el público interés, ya que la vigencia de la misma está revestida de un indudable interés público, lo que impone que, salvo circunstancias verdaderamente excepcionales, ello requiera el mantenimiento de la vigencia de la disposición reglamentaria impugnada.

En el mismo sentido, en el Auto de 7 julio de 2.004, hemos recordado que cuando se impugnan disposiciones generales, es prioritario el examen de la medida en que el interés público, implícito en la naturaleza de la disposición general, exija la ejecución, salvo evidencia de perjuicios irreversibles, porque en tal caso contiene la disposición general una ordenación de amplio alcance y lo normal sería que no se accedería a la suspensión, dejando sin efecto temporalmente aquella disposición general impugnada, puesto que ello sí constituiría un grave perjuicio del interés público cuando el daño derivaría más de los actos de ejecución que de la propia disposición general.

En relación a la apariencia de buen derecho, al margen de que sólo pueda ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión en algún supuesto concreto, -siempre que concurrieran determinados daños o perjuicios- requiere, según reiterada jurisprudencia, una prudente aplicación, lo que significa que en general sólo quepa considerar su alegación como argumento de la procedencia de la suspensión cuando el acto impugnado haya recaído en cumplimiento de ejecución de una norma o disposición general previamente declarada nula, o cuando se impugnan actos idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, puesto que, en definitiva, cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser por primera vez objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que no se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del artículo 24 de la Constitución que reconoce el derecho del proceso con todas las garantías de contradicción y prueba, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del litigio, argumento extensible al supuesto en que se invoque la nulidad de pleno derecho del acto

o disposición, que, además, ha de ser ostensible, manifiesta y evidente (por todos, Auto de esta sala de 10 de octubre de 2007)”.

B) Suspensión de disposiciones generales e interés público. ATS de 2 de diciembre de 2010 (RCA 466/2010)

“En el mismo sentido, en el Auto de 7 julio de 2.004, hemos recordado que cuando se impugnan disposiciones generales, es prioritario el examen de la medida en que el interés público, implícito en la naturaleza de la disposición general, exija la ejecución, salvo evidencia de perjuicios irreversibles, porque en tal caso contiene la disposición general una ordenación de amplio alcance y lo normal sería que no se accedería a la suspensión, dejando sin efecto temporalmente aquella disposición general impugnada, puesto que ello sí constituiría un grave perjuicio del interés público cuando el daño derivaría más de los actos de ejecución que de la propia disposición general”.

V.5.1.2 Frente a acto administrativo

V.5.1.3 Frente a inactividad de la Administración

V.5.1.4 Frente a vía de hecho

V.5.2 Por su carácter

V.5.2.1 Provisionales

V.5.2.2 Provisionalísimas

Medidas cautelarísimas. Art. 135 LJCA. Suspensión cautelar de la orden que descataloga una concreta especie protegida para la construcción de un puerto de interés general. Prevalencia del interés ambiental. STS de 9 de julio de 2012 (RC 1213/2010)

“Las razones expuestas sobre la vinculación de la desclasificación a la realización del puerto, sobre la grave afectación que para el sebadal existente en la zona y en el archipiélago se deriva de la descatalogación impugnada en la instancia y, sobre todo, de la posterior construcción del puerto, la prevalencia del interés medioambiental sobre la realización de una obra pública y, en fin, el carácter irreversible del daño que se ocasiona a la especie hasta entonces protegida, en caso de no suspenderse la orden que excluye del catálogo a la especie "Cymodocea nodosa", nos llevan a concluir que la resolución que se impugna no puede ser casada, porque ha resuelto mantener la medida cautelar de conformidad con los criterios que establece el artículo 130 de la LJCA.

En efecto, el auto impugnado, respecto de las razones que hemos expuesto en el fundamento anterior y concretamente en lo atinente a la ponderación de intereses en conflicto, declara que el interés económico que subyace para la construcción del puerto, de "trascendencia socioeconómica", no puede desconocer "el interés que subyace en la protección del medio ambiente unido al patrimonio cultural y a la biodiversidad" (razonamiento quinto "in fine"). Lo que unido a la abundancia de alegaciones, más de trescientas, presentadas en periodo de información pública, que se manifiestan en contra de la descatalogación realizada por la orden cuya ejecutividad se suspende, conducen a la Sala a ratificar la suspensión que antes había adoptado con carácter urgente. Si las medidas cautelares, en definitiva, están concebidas para asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, que tenga un efecto útil, evitando que el transcurso del tiempo ponga en peligro el cumplimiento de la resolución de terminación del mismo, lo cierto es que ningún efecto útil tendrá la sentencia que recaiga si ya ha desaparecido la "Cymodocea nodosa" de la zona de Granadilla de Abona. En caso contrario, no se habría asegurado, como exige el artículo 129 de la LJCA "la efectividad de la sentencia".

No procede, por tanto, denegar la medida cautelar de suspensión en un caso cómo el examinado, pues carece de sentido que la sentencia se pronuncie sobre la inclusión, o no, en un catálogo de protección de una especie en una zona de la que ya ha desaparecido”, FJ 5º.

En el mismo sentido: SSTS de 23 de julio de 2009 (RC núm. 5910/2007), y de 21 de octubre de 2010 (RC núm. 3110/2009).

V.5.3 Por su naturaleza

V.5.3.1 Positivas

V.5.3.2 Negativas

V.6 SOLICITUD

V.7 PROCEDIMIENTO

V.7.1 Requisitos procesales

A) En relación con un recurso de casación sobre medidas cautelares la Sala entiende que no cabe suspender un recurso de casación a causa de la prejudicialidad penal, toda vez que la suspensión ha de solicitarse en el Tribunal donde se tramita el asunto principal STS de 30 de octubre de 2010 (RC 1069/2008)

“No procede suspender el curso del presente recurso de casación a causa de prejudicialidad penal, toda vez que la suspensión ha de solicitarse en el Tribunal donde se tramita el asunto principal (Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña), el cual se encuentra en condiciones de estudiar y juzgar las relaciones del recurso contencioso administrativo con los hechos que son base de la querrela; y no este Tribunal Supremo que, conociendo ahora de lo que es un mero incidente de medida cautelar, ni tiene a su disposición el expediente administrativo ni los autos principales, siendo, por lo tanto, la Sala Territorial la única competente para conocer de todas la incidencias que se presenten sobre el curso de los autos, (artículo 61 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y la única que puede juzgar si la decisión del Tribunal Penal ha de tener o no influencia decisiva en la resolución de este proceso contencioso administrativo (artículo 40-2-2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil)”.

B) No ha lugar a la solicitud de suspensión cuando el recurso se dirige contra la inadmisión a trámite de solicitud de revisión de oficio. ATS de 22 de octubre de 2012 (RCA 474/2012)

“La pretensión formulada por la representación procesal de la mercantil CÍRCULO DE PUBLICIDAD EXTERIOR, S.L. en su escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, consistente en que se suspenda la ejecución de la resolución del Consejo de Ministros de 25 de mayo de 2012, por la que se inadmite a trámite la solicitud de revisión de oficio formulada por Don José Antonio López-Mujeriego Guisado en nombre y representación de la mercantil recurrente contra la Orden del Ministerio de Fomento de 22 de marzo de 2010, por la que se impone, conjunta y solidariamente una multa de 15.000 € a la entidad Círculo de Publicidad Exterior, S.L: y a Media Markt Saturn Administración España, S.A.U., debe ser rechazada, acogiendo los criterios expuestos en el precedente auto de 10 de octubre de 2012, dictado por esta Sala jurisdiccional en el recurso contencioso-administrativo 470/2012, en el que dijimos:

«[...] El acuerdo impugnado en el presente recurso no es la resolución sancionadora cuya revisión de oficio se solicitó en su día al Consejo de Ministros sino el acuerdo de éste que inadmite a trámite dicha solicitud, acuerdo adoptado conforme a lo dispuesto en el artículo 102.3 de la Ley 30/1992), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común . Frente a lo que el desarrollo argumental de la solicitud de suspensión sugiere, no corresponde a esta Sala del Tribunal Supremo enjuiciar -ni adoptar medidas cautelares sobre ella- la Orden del Ministerio de Fomento de 4 de febrero de 2010 por la que se impuso una multa de 15.000 euros a la entidad mercantil "Círculo de Publicidad Exterior, S.L." sino exclusivamente la decisión antes citada del Consejo de Ministros.

Dado que la suspensión cautelar del acto realmente impugnado (la mera inadmisión a trámite, por parte del Consejo de Ministros, de la solicitud de revisión de oficio) no afectaría a la ejecutividad de la sanción originaria impuesta por el Ministerio de Fomento, cuya eventual disconformidad con el ordenamiento jurídico correspondería juzgar a la Sala de la Audiencia Nacional, son improcedentes las razones alegadas para sostener la procedencia de la medida cautelar, razones que se esgrimen en relación con dicha sanción pecuniaria” .

V.7.2 Valoración de intereses en conflicto

A) Ponderación conjunta de factores para el otorgamiento de una medida cautelar. Doctrina de la Sala. STS de 11 de noviembre de 2010 (RC 420/2010)

“La decisión sobre la procedencia de las medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, según la justificación ofrecida en el momento de solicitar la medida cautelar, en relación con los distintos criterios que deben ser tomados en consideración según la LJ y teniendo en cuenta la finalidad de la medida cautelar y su fundamento constitucional.

La decisión sobre la procedencia de la medida cautelar comporta un alto grado de ponderación conjunta de criterios por parte del Tribunal, que, según nuestra jurisprudencia, puede resumirse en los siguientes puntos:

a) Necesidad de justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar. Como señala un ATS de 3 de junio de 1997: "la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado [o la vigencia de la disposición impugnada] le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación ". El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que baste una mera invocación genérica.

b) Imposibilidad de prejuzgar el fondo del asunto. Las medidas cautelares tienen como finalidad que no resulten irreparables las consecuencias derivadas de la duración del proceso. De modo que la adopción de tales medidas no puede confundirse con un enjuiciamiento sobre el fondo del proceso. Como señala la STC 148/1993 (RTC 1993, 148) "el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal" (Cfr. ATS de 20 de mayo de 1993).

c) El *periculum in mora*, constituye el primer criterio a considerar para la adopción de la medida cautelar. Si bien, ha de tenerse en cuenta que el aseguramiento del proceso, no se agota, en la fórmula clásica de la irreparabilidad del perjuicio, sino que su justificación puede presentarse, con abstracción de eventuales perjuicios, siempre que se advierta que, de modo inmediato, puede producirse una situación que haga ineficaz el proceso. Si bien se debe tener en cuenta que la finalidad asegurable a través de las medidas cautelares es la finalidad legítima que se deriva de la pretensión formulada ante los Tribunales.

d) El criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y ha sido destacado frecuentemente por la jurisprudencia: "al juzgar sobre la procedencia [de la suspensión] se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego". Por consiguiente, en la pieza de medidas cautelares deben ponderarse las circunstancias que concurren en cada caso y los intereses en juego, tanto los

públicos como los particulares en forma circunstanciada. Como reitera hasta la saciedad la jurisprudencia "cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, sólo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto" (ATS 3 de junio de 1997, entre otros muchos).

e) La apariencia de buen derecho (fumus bonis iuris) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar”.

B) Ponderación de intereses en relación con un plan de labores y la prohibición de uso de explosivos. Prevalece el interés general consistente en la protección del medioambiente. STS de 20 de octubre de 2010 (RC 6038/2009)

“Pues bien, no advertimos que el criterio contrario a la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado y en suma, la ponderación de los intereses concurrentes realizada por la Sala infrinja lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley reguladora de la Jurisdicción. Asiste la razón a la recurrente cuando sostiene que la resolución impugnada le impide el desarrollo de su actividad económico empresarial e implica la pérdida de oportunidades de negocio, pero es cierto que concurre en este caso un intenso interés general susceptible de protección, cual es el medio ambiente que podría resultar irreversiblemente dañado en el caso de que se utilizaran los explosivos que pudieran afectar a zonas que no cuentan con la oportuna declaración de impacto ambiental ni con plan de restauración aprobado. De manera que la irreparabilidad del perjuicio tendría su origen en la propia naturaleza de la actuación suspendida, dado que no sería posible retrotraer -en caso de extralimitación- las variables medioambientales afectadas.

Consideramos pues, que la ponderación de los intereses concurrentes realizada por el tribunal de instancia no resulta contraria a los parámetros establecidos en el artículo 130 de la Ley Jurisdiccional. Entiende la Sala que en el conflicto de los intereses analizado ha de darse preferencia, por la razón expuesta, a los generales frente a los de índole particular, conclusión que, como hemos adelantado, entendemos ajustada a las prescripciones legales y a la jurisprudencia aplicable, en cuanto subyace en este caso un intenso interés general en la protección eficaz del medio ambiente, valor prevalente según ha declarado la Sala en otras ocasiones (Auto de 21 de mayo de 1989) al que responden los autos impugnados”.

C) La especial intensidad del interés público en materia de regulación financiera interesa la inmediata ejecutividad de los actos administrativos. STS 27 de mayo de 2010 (RC 958/2009)

“Ciertamente la ejecución inmediata de una medida sancionadora como es la de revocar la autorización administrativa necesaria para prestar determinados servicios financieros (en este caso, cambios de moneda y transferencias al exterior) puede provocar a sus destinatarios perjuicios muy difícilmente reversibles. Si el único criterio para acceder a la medida cautelar fuera el periculum in mora, desde la perspectiva de quien lo sufre, el cierre del establecimiento podría valorarse en los términos en que lo hacen los recurrentes.

Ocurre, sin embargo, que en este sector de la actividad económica, particularmente delicado, la protección de los terceros -esto es, de los clientes de las entidades autorizadas para prestar los servicios correspondientes- pasa a primer plano y puede determinar que en la ponderación de unos intereses y otros se dé prioridad a los públicos, también de modo provisional, una vez que las resoluciones administrativas hayan sido definitivamente adoptadas con las garantías que la Ley exige. Precisamente por razón de dicha prevalencia de los intereses públicos, el artículo 9.3 del Real Decreto aplicado en este supuesto (Real Decreto 2660/1998) dispone que "el acuerdo por el que se revoque la autorización será motivado, e inmediatamente ejecutivo, y se inscribirá en el Registro Mercantil y en el Registro de establecimientos de cambio de moneda del Banco de España".

Y es que, en efecto, ante la presencia de un acto ya definitivo en sede administrativa -que se ha de presumir válido en principio- revelador de graves o muy graves irregularidades en la actuación de

un establecimiento financiero de cambio de moneda y transferencias al exterior, infracciones castigadas con la revocación de la autorización, los intereses públicos se protegen decretando la inmediata ejecución del cierre, entre otras finalidades para impedir la repetida y ulterior comisión de aquéllas. Procederá con tanta más razón, si cabe, cuando las personas físicas o jurídicas sancionadas lo hubieran sido con anterioridad por otras infracciones análogas contra el marco normativo que deben respetar de modo escrupuloso quienes prestan servicios financieros. En el caso de autos la Administración subrayará el hecho de que tanto "RD Money Transfer, S.A." como sus dos administradores ya habían sido sancionados, en vía administrativa, por la resolución del Banco de España de 23 de julio de 2004, como responsables de infracciones previstas en los artículos 10, 11 y 13 de la Ley 26/1988 de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (sanciones contra las que recurrieron en alzada y ulteriormente en vía jurisdiccional ante la Sala de la Audiencia Nacional, que desestimó su recurso número 40/2005 por sentencia de 4 de diciembre de 2009 (JUR 2010, 150887) al considerar extemporánea la interposición de la alzada). La revisión jurisdiccional de este género de decisiones, a efectos cautelares, no debe ignorar la "especial intensidad" (por emplear los mismos términos que utilizan los recurrentes, si bien en el sentido opuesto) de los intereses públicos en juego. Con razón alega el defensor del Banco de España, al oponerse a la suspensión del acto, que la jurisprudencia de esta Sala respecto de medidas análogas, impuesta a otras entidades o personas del sector financiero a quienes se habían imputado muy graves infracciones, ha corroborado el mismo criterio cautelar que en este caso determinará la confirmación del auto recurrido.

A) En nuestro auto de 16 de julio de 2003 -corroborado en súplica por el de 24 de octubre siguiente- desestimamos una solicitud de suspensión análoga a la ahora controvertida, solicitud que se había formulado contra una decisión administrativa en el seno del recurso directo número 141/2003. Hicimos entonces las siguientes consideraciones que, relativas a una sociedad de tasación, son aplicables igualmente a la que ahora recurre en casación:

"[...] Se da por consiguiente en este caso un manifiesto y acusado interés público en la actividad inspectora ejercida por el Banco de España que ha conducido a la resolución de cuya suspensión se trata y, por ello, en el cumplimiento de la resolución sancionatoria de pérdida definitiva de la homologación impuesta a una sociedad que, según la inspección desarrollada por el Banco de España, ha incurrido en infracciones de tal gravedad, siempre sin perjuicio de lo que en definitiva resulte de la revisión que en esta sede se haga de la adecuación a derecho de dicha sanción.

Frente a este relevante interés público aduce la actora, como ya se ha expuesto en los antecedentes, la posible pérdida de la finalidad del recurso por las consecuencias que la suspensión de la actividad de la entidad acarrearía con toda probabilidad sobre su propia subsistencia, con efectos irreparables sobre los puestos de trabajo de quienes trabajan en ella. Asimismo se arguye la dificultad que tendría la cuantificación económica de los perjuicios ocasionados por la ejecución de la sanción si luego es declarada contraria a derecho, entre los que habría que incluir los beneficios dejados de obtener, los ocasionados al personal laboral de la empresa, así como, en su caso, los causados a la clientela.

Pues bien, aun admitiendo como posibles los graves efectos que la ejecución de la sanción de que se trata pudiera tener sobre los intereses económicos y comerciales de la empresa, con riesgo incluso sobre su propia supervivencia, no llegan a sobrepasar, en una adecuada ponderación, al no menos evidente interés público que se ha reseñado antes de protección del mercado y sus reglas de funcionamiento y de la buena fe de los sujetos que en él intervienen. Como señala el Abogado del Estado, se da en este caso un interés público prevalente en la ejecución de una medida adoptada en aras de la protección del correcto funcionamiento del mercado, de sus elementos y de los terceros, así como de la ejemplaridad de la conducta de quienes actúan en ámbitos especialmente delicados.

Por otro lado, sin menospreciar la dificultad de valoración de los perjuicios sufridos por la ejecución de la sanción, en caso de una estimación del recurso interpuesto contra la resolución del Consejo de Ministros, dicha cuantificación es posible y, por consiguiente, tales daños serían resarcibles. No puede, por tanto, decirse que el recurso pierde con la ejecución su finalidad legítima, con independencia de los efectos que tal ejecución sin duda ha de conllevar."

B) En el auto de 14 de octubre de 2004, ante una solicitud de suspensión formulada por una entidad bancaria en relación con su inhabilitación, rechazamos igualmente la medida cautelar interesada con base en las siguientes razones:

"[...] Aun cuando se entienda que exista ese periculum in mora, la perturbación de los intereses generales resulta en cualquier caso cierta, por lo siguiente: 1) La suspensión de los efectos de la

revocación de la autorización administrativa, situaría al Banco en condiciones de poder reiterar la realización de las conductas constitutivas de infracciones muy graves como las que han provocado la imposición de las sanciones que se impugnan en el recurso de que esta pieza dimana; conductas que afectan al crédito y estabilidad del sistema bancario, como fácilmente se comprueba con la simple lectura de las conductas realizadas. 2) Conviene a esos intereses públicos, prioritarios a los privados, mantener, en tanto se dicta sentencia en el proceso principal, los efectos de la revocación de la autorización. La inactividad que durante ese tiempo se produce, es la consecuencia directamente querida por las sanciones de revocación; y tal efecto o consecuencia ofrece los caracteres de medida congruente y proporcionada al fin que se propone alcanzar, que es la preservación de la credibilidad y confianza en el sistema financiero."

La aplicación de estas pautas jurisprudenciales al caso de autos determinará el rechazo del motivo de casación. La inmediata ejecución de la medida revocatoria, una vez definitiva en vía administrativa, es coherente, también en este caso, con los intereses públicos que el Banco de España ha de proteger. Y no es razón suficiente para acordar la suspensión solicitada en vía judicial el hecho de que durante el procedimiento sancionador la Administración no hubiera acordado de modo provisional revocar la autorización: es justamente al término de aquél cuando, con todas las garantías a disposición del expedientado, se conoce el alcance de las conductas infractoras y se valora su gravedad".

D) Se deniega suspensión de una sanción de amonestación pública en materia de disciplina bancaria, rechazando las alegaciones de la recurrente sobre el perjuicio a su entidad que lleva consigo la ejecución inmediata de la sanción. ATS de 13 de marzo de 2009 (RCA 2/2009)

"En el recurso contencioso administrativo de referencia, la entidad actora solicita la medida cautelar de suspensión de la sanción de amonestación pública que se le ha impuesto, ya que la misma ocasionaría unos daños irreversibles que la parte concreta en al grave afectación de su crédito, el estrangulamiento del acceso a los mercados de liquidez, la afectación de los márgenes y de la solvencia de la entidad y las repercusiones negativas en los medios de comunicación; en suma, afirma, la imposición de la sanción afectaría a la confianza del sistema financiero y de la propia sociedad en la entidad.

Esta Sala se ha pronunciado ya en reiteradas ocasiones en relación con la solicitud de suspensión de la publicidad de la sanción impuesta a diversas entidades, frente a cuya ejecución se aducen la existencia de perjuicios irreparables como los alegados en esta ocasión por la sociedad actora. En particular, podemos reiterar ahora lo expuesto en el Auto de 4 de mayo de 2.005 (recurso ordinario 2/75/2.005) en relación con otra entidad bancaria, en el que dijimos:

" Tercero.- En cuanto a la suspensión de la publicidad de las sanciones de multa y amonestación pública, impuestas por el Consejo de Ministros a causa de la comisión de una infracción muy grave, afirma la entidad recurrente que la norma legal de cobertura sólo permite que dicha publicidad pueda producirse cuando "recaiga sentencia firme confirmatoria de la sanción". Añade que los "efectos dañinos de esa inmediata publicidad no podrían ser reparados íntegramente por una eventual sentencia favorable, que no podría restituir los irreparables perjuicios que esa publicidad ocasionaría. Junto a ello, tampoco existe en relación con esta publicidad un interés público prevalente que demande la inmediata publicación de las sanciones."

Tampoco esta la pretensión cautelar puede ser estimada. Como hemos sostenido de modo reiterado a este respecto (entre otras, en la sentencia de 14 de noviembre de 2002 y en las que en ella se citan), la Administración Pública actúa en un régimen de publicidad de sus actos con carácter general y, de modo específico, tanto más cuanto así lo establezcan las normas reguladoras de cada sector del ordenamiento. En concreto, el Legislador ha querido mediante la Ley 19/1993, sobre medidas de prevención del blanqueo de capitales (artículo 12.2 .), que la publicidad de las sanciones impuestas a las entidades financieras en esta materia se atenga a lo dispuesto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito. Ley cuyo artículo 27.5 dispone que las sanciones por infracciones muy graves serán publicadas en el Boletín Oficial del Estado una vez que sean firmes. La firmeza a la que se refiere el precepto legal es aquella que se produce cuando se ha agotado la vía administrativa, como en este caso ocurre.

Semejante decisión legislativa corrobora que existe un indudable interés público en la citada publicación, que por lo demás no viene a descubrir ningún dato que deba mantenerse oculto, pues

las sanciones impuestas a las entidades de crédito o a quienes ejerzan cargos de administración o dirección en ellas han de ser, además, objeto de comunicación a la inmediata Junta o Asamblea General que se celebre, lo que implica asimismo la publicidad general de aquéllas.

La publicación de la resolución sancionadora atiende, pues, al interés público y resulta preceptiva por mandato legal. Hemos descartado en sentencias anteriores sobre esta misma cuestión que la mera publicación de los acuerdos sancionadores tenga, de suyo, el carácter irreversible que propiciaría la adopción de la medida cautelar para no privar de sentido al proceso mismo: la publicación de un eventual fallo estimatorio en el fondo, o la mención de que la sanción impuesta es susceptible aún de recurso jurisdiccional, bastan para impedir esos pretendidos efectos irreversibles.

Es cierto que, no obstante el citado interés público, en algunos casos podrá accederse a suspender la publicación oficialmente decretada si una razonable ponderación entre aquél y los perjuicios derivados de la ejecución inmediata determina que el balance sea favorable a la medida cautelar, ante la gravedad de estos últimos perjuicios y su irreversibilidad. Ponderación que, a su vez, debe ir precedida de un examen singular de las características de cada supuesto que incluirá, entre otras, la relativa a la naturaleza del hecho sancionado, la gravedad de la imputación, las repercusiones sobre la imagen externa de la empresa, la situación financiera de ésta y otras de signo análogo.

La tesis mantenida por la entidad recurrente prescinde, en realidad, de analizar las características singulares que en su caso concurrían, pues viene a sostener, como proposición a priori, que en el sector de la banca privada este género de publicidad haría que los clientes perdieran su confianza en el banco sancionado e incluso "se dirigieran a entidades competidoras", sufriendo además su "prestigio comercial". Con lo cual, en la práctica, lo que propugna es la absoluta inviabilidad de cumplir el precepto legal en su propios términos pues, por la misma naturaleza de las cosas, toda publicidad de la sanción impuesta a una entidad financiera por infracciones relacionadas con la prevención del blanqueo de capitales puede eventualmente surtir aquellos efectos." (razonamiento jurídico tercero)

Debemos ahora aplicar las mismas consideraciones y denegar lo solicitado. Por lo demás, a las razones expuestas puede añadirse que, en evitación de las consecuencias que la actora teme que se produzcan, siempre podrá argüir que la sanción impuesta no es firme judicialmente, en la medida en que está sometida al presente recurso contencioso administrativo ante esta Sala, que en su momento deberá pronunciarse sobre su conformidad a derecho mediante la correspondiente sentencia definitiva".

E) Ponderación de intereses en conflicto en el caso de cese de emisiones de televisión. No basta la ausencia de título jurídico habilitante para acordar la suspensión, habida cuenta del perjuicio irreversible que determinaría el cierre de la emisión, STS de 16 de diciembre de 2010 (RC 2163/2010)

"En nuestro enjuiciamiento, debemos partir de un dato que consideramos relevante, que consiste en que la resolución de cese inmediato de las emisiones se basa exclusivamente en la ausencia de título habilitante para emitir, sin que conste en el procedimiento administrativo que como consecuencia de esta actividad de emisión sonora realizada sin título se haya generado algún tipo de interferencia a otras emisiones o haya existido algún tipo de perturbación del espectro radioeléctrico o a los intereses generales. A lo que hay que añadir que no consta que la medida de cierre de las emisiones se inserte se haya adoptado en el seno de un procedimiento sancionador u otro dirigido a restablecer la legalidad, toda vez que únicamente obran en el expediente remitido las actuaciones administrativas tendentes al cierre, sin la ulterior tramitación del correspondiente procedimiento administrativo. Por otra parte, aunque la Administración razona el carácter sancionable de su actuación, ampara ésta en el artículo 25.1 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, que se refiere expresamente a que la ausencia de título habilitante constituye una infracción que debe dar origen a un procedimiento sancionador, continuando la medida provisional de cierre como necesariamente ligada a dicho procedimiento.

Con este punto de partida, de la falta de referencia a posibles perturbaciones de intereses de terceros o del interés general derivadas de las emisiones de radio cuyo cese se acuerda, entendemos que la ponderación realizada por la Sala de instancia no resulta acorde con los

critérios contemplados en el artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En efecto, con independencia del interés público concurrente que se concreta en el respeto al régimen jurídico aplicable a los servicios de radiodifusión sonora, conforme a lo previsto en el artículo 25.1 de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones, en la redacción debida a la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo, que exige el correspondiente título habilitante para la realización de emisiones de radiodifusión sonora, es lo cierto que la ejecución del acto administrativo, el cese con carácter inmediato del servicio de radiodifusión sonora en el presente caso, haría perder su finalidad legítima al recurso, al menos hasta que se dicte sentencia.

Como indica la entidad recurrente, es indudable que la efectividad del acto administrativo supondría claramente que el recurso carecería ya de su finalidad pues habría producido una situación que haría ineficaz al proceso, dada la irreversible finalización de la actividad de la recurrente, de manera que la sentencia perdería su efectividad. Se trata, como es sabido, de atender a los concretos perjuicios que derivarían de la ejecución del acto y ciertamente, si la recurrente obtuviera un pronunciamiento favorable a sus pretensiones, esto es, que se anulara el acuerdo de cese de sus emisiones sonoras y el reconocimiento de su derecho a emitir, el restablecimiento de la anterior situación resultaría en la práctica imposible y así, el recurso habría perdido su finalidad. En fin, el transcurso del tiempo necesario para la el reconocimiento de la pretensión implicaría que la resolución que se dictara no pudiera ya ser eficaz.

En consecuencia, y aun cuando los efectos que produce la adopción de la medida cautelar podría de alguna manera anticipar los efectos de una sentencia favorable, lo cierto es que no lo sería de manera irreversible.

Así pues, en la oportuna ponderación debemos tomar en consideración por una parte, la total ausencia de alegación por parte de la Administración de perjuicios a terceras personas o al interés general, y también que nos encontramos ante una actividad inserta en el servicio público de radiodifusión sonora. Por otro lado, valoramos la específica finalidad de las medidas cautelares de asegurar la eficacia de la sentencia que en su día pueda dictarse, así como que el perjuicio que pudiera seguirse de la ejecución del acto impugnado -que pudiera conllevar la desaparición de la actividad de emisión de radiodifusión sonora, de las fuentes de financiación, de los puestos de trabajo y de la propia entidad recurrente- podría tener un carácter claramente irreversible ya que si se estimara el recurso, se impediría a la recurrente llevar a cabo su actividad de emitir por radio durante ese período sin que sea posible, restituirle en su actividad de emisión durante el tiempo en que fue operativa la medida de cese. Ello nos lleva a entender que, con arreglo a los mencionados parámetros contemplados en la Ley de la Jurisdicción, procede la adopción de la medida cautelar de suspensión interesada”.

V.7.3 Apariencia de buen derecho

Concorre apariencia buen derecho en un supuesto de denegación de colegiación de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos. STS de 8 de abril de 2009 (RC 157/2008)

“En la sentencia que con esta misma fecha dictamos para resolver un recurso de casación análogo (el número 972/2008) interpuesto por otra persona que, estando en posesión de un título oficial de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, vio rechazada su colegiación por los mismos motivos que aquí aduce el Colegio profesional demandado y, habiendo recurrido ante la misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, obtuvo un auto desestimatorio de su pretensión cautelar, exponemos las razones que nos conducen a la casación de los autos impugnados y que resultan aplicables a este supuesto, dada la identidad de circunstancias de hecho y de derecho. Son, en síntesis, las siguientes:

A) El título aportado debe presumirse válido conforme al artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común, con lo que aparece cumplido el requisito fundamental para el ejercicio de la profesión. En principio, pues, la consecuencia inmediata sería que el Colegio correspondiente debió admitir la colegiación de acuerdo con sus Estatutos corporativos, sin

perjuicio de ejercitar, en su caso, las acciones pertinentes dirigidas a lograr la nulidad de ese título y solicitar en esa vía, mientras se sustanciara el recurso, la suspensión de los efectos del Título.

B) Por esta razón se produce desde el primer momento una apariencia de buen derecho en favor del recurrente, en cuanto el acto de colegiación es un acto debido a todo aquel que cumpla los requisitos que normativamente le son exigidos, sin que en ello quepa ningún tipo de discrecionalidad.

C) Si es verdad que el acto impugnado también goza de la misma presunción de legalidad a la que antes se hizo referencia, por lo que podría hablarse de un equilibrio entre ambos que impediría aplicar en toda su extensión la apariencia de buen derecho, también lo es que esta Sala ha afirmado que uno de los supuestos en que la tesis de la apariencia de buen derecho tiene plena operatividad es cuando casos similares hayan sido resueltos de forma favorable a la tesis de quien solicita la aplicación de la medida cautelar.

D) Así ocurre en el supuesto de autos que tiene un antecedente ya resuelto por la sentencia de esta Sala de 15 de enero de 2009 en la que, con base en la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de octubre de 2008 (TCJE 2008, 249) , llegamos a las siguientes conclusiones:

"Frente a lo que sostiene el Colegio recurrente, la Sentencia que se ha reproducido nos obliga a interpretar la Directiva 89/48/CEE (LCEur 1989, 52) en el mismo sentido que lo ha hecho el Tribunal de Justicia, y el derecho interno de conformidad con el derecho comunitario. Ello nos lleva a entender que el país comunitario de realización de los estudios es indiferente frente a la obligación de cualquier Estado de la Unión Europea de admitir los títulos académicos y acreditaciones profesionales de otro Estado comunitario. Pues bien, la objeción que se formulaba por el Ministerio de Fomento para el reconocimiento de la titulación a los efectos de la habilitación profesional era precisamente que los estudios realizados por los solicitantes se habían desarrollado en una Universidad española, siendo España también el país de acogida. Es claro que tanto la interpretación de la Directiva sostenida por el Tribunal de Justicia, como la del bloque normativo comunitario y nacional mantenida por la Sala de instancia descartan el fundamento de dicha postura, interpretación que debe ser ratificada ahora. En cuanto a los requisitos adicionales previstos en los artículos 4 y 5 y siguientes del Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre, (dos años de prácticas o una prueba de aptitud) para los supuestos en ellos contemplados, su procedencia fue examinada y descartada en la instancia (fundamento de derecho quinto), por lo que procedería sin más el reconocimiento por parte del Estado español de la habilitación profesional solicitada pese a que los estudios base se hubieran realizado en la Universidad de Alicante, perteneciente al propio Estado de acogida, España.

Con respecto al fraude de ley cuya concurrencia se sostiene en el segundo motivo, queda descartado al verificarse que la interpretación procedente tanto de la regulación comunitaria (la Directiva 89/48/CEE) como de la española que la transpone (el referido Real Decreto 1665/1991, de 25 de octubre) es acorde con dicho reconocimiento. Digamos, por lo demás, que el tenor literal de la norma española en ningún momento hace referencia a esa diversidad entre Estado donde se cursan los estudios y Estado de acogida que sostiene la parte recurrente".

E) Los presupuestos de hecho del recurso resuelto por la sentencia transcrita y el que ahora se examina son casi iguales: se trata de previos títulos oficiales de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas o de Construcciones Civiles junto con el título propio de Ingeniero Civil expedido por la Universidad de Alicante, que fueron reconocidos por la Universidad italiana Delle Marche como consecuencia de convenio establecido entre ambas. La universidad italiana les expidió el título de Ingegniere Civile con el cual, previas las consiguientes convalidaciones, se les expide en la Universidad de Alicante el de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

F) Ante tal semejanza no hay obstáculo en apreciar la existencia de apariencia de buen derecho en favor del recurrente y adoptar, de conformidad con el artículo 130 de la Ley Jurisdiccional, la medida positiva de colegiación ya que la denegación podría incluso frustrar la finalidad legítima del recurso si se obtuviera una sentencia favorable, que no podría hacer efectiva una reparación de los perjuicios causados al recurrente como consecuencia de su no ejercicio profesional durante el tiempo que haya durado el proceso".

V.7.4 Constitución de caución o garantía

A) Doctrina general. STS de 29 noviembre 2012 (RC 5487/2011)

“El primer motivo de casación articulado debe ser desestimado, porque consideramos que la Sala de instancia no ha infringido los artículos 130 y 133 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, al rechazar la petición cautelar de suspensión de la ejecutividad sin prestación de caución alguna de la resolución de la Delegada del Gobierno en Canarias de 17 de enero de 2011, que acuerda el reintegro a la Administración Pública de subvenciones abonadas en el año 2003, correspondientes a transportes efectuados en el año 2002, sobre compensación del transporte marítimo y aéreo de mercancías con origen o destino en las Islas canarias.

En efecto, descartamos que la Sala de instancia haya infringido los artículos 130 y 133 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues consideramos que no ha incurrido en error de Derecho al apreciar que no concurre los presupuestos exigidos para adoptar la medida cautelar de suspensión del acto de reintegro sin exigir la prestación de garantía, ya que, precisamente, conforme a la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el reconocimiento de la grave situación económica que padece el beneficiario de la subvención, obligado al reintegro a la Administración Pública del importe de la ayuda pública, determina la inexcusable exigencia de prestar garantía en aras de evitar la pérdida de los ingresos públicos reclamados.

En la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2011 (RC 3526/2010), sostuvimos esta doctrina, en los siguientes términos:

« [...] En litigios similares esta Sala ha accedido a la solicitud de paralizar el reintegro de las cantidades exigidas a las personas o empresas beneficiarias de subvenciones cuando el reembolso inmediato podía causarles perjuicios directos difícilmente reversibles. En tales supuestos la Sala ha otorgado la suspensión cautelar a las demandantes previa prestación por ellas de la caución necesaria para garantizar que los fondos públicos puestos a su disposición fuesen debidamente reintegrados, si es que la sentencia final corroborase la validez del acuerdo que exige su devolución.

Hemos mantenido, en efecto, de modo constante la exigencia de afianzamiento para evitar los eventuales perjuicios al Tesoro que podrían derivarse de la insolvencia de la persona o empresa obligada al reembolso de los beneficios públicos concedidos. Los intereses generales objeto de ponderación se respetan mediante la exigencia de garantías que eviten a la postre la pérdida de los ingresos públicos objeto de litigio, en tanto se dicte sentencia. En los autos de esta Sala, de 22 de febrero de 2001 y 10 de julio de 2007, por ejemplo, se condiciona la suspensión del deber de reintegro a la ineludible exigencia de caución.

Si el recurrente admite que carece de bienes para el pago de las cantidades que viene obligado a restituir, ese mismo reconocimiento no puede argumentarse precisamente para favorecer la suspensión sin garantías del acto impugnado. En efecto, la ponderación de los intereses en juego hace que, ante el elevado riesgo de que la Administración deje de recuperar los ingresos públicos indebidamente disfrutados por él (para el caso de que así se corroborase en la sentencia), sólo mediante el afianzamiento del reintegro podría suspenderse el acto impugnado. De otro modo, ni se evitarían ni se paliarían los eventuales efectos desfavorables para el erario público, consecutivos a la situación patrimonial de una persona que, según sus propias manifestaciones a lo largo de la pieza cautelar, carece de bienes suficientes al efecto. » .

En la sentencia de esta Sala jurisdiccional del tribunal Supremo de 13 de abril de 2011 (RC 3670/2010), resolviendo un caso similar al enjuiciado en el presente recurso de casación, dijimos:

« [...] Coincidimos con la Sala de instancia en mantener la exigencia de caución para obtener la suspensión interesada puesto que tratándose del reintegro de una importante suma dineraria que debe ser devuelta a la Administración, es conveniente garantizar su eventual realización, a fin de asegurar las consecuencias económicas que pueden derivarse de la suspensión cautelar en el caso de que fracase la pretensión principal del proceso. Así las cosas, hemos de abordar tan sólo este argumento que no ha obtenido respuesta de la Sala de instancia, consistente en la insuficiencia patrimonial de la recurrente para hacer frente a la garantía requerida para que la suspensión del acto sea efectiva.

Pues bien, entendemos que la documentación aportada a autos no es bastante para concluir sobre la imposibilidad de prestar la caución interesada, pues se incorpora a la pieza una declaración correspondiente al IRPF de una sola anualidad, así como un certificado de titularidad dominical de bienes inmuebles, de los que no se extrae la carencia de otros bienes para responder por dicha cantidad. Igualmente se acompaña una carta remitida a ciertas entidades bancarias que, en

opinión de la solicitante, demostraría la dificultad de obtener aval, pero tampoco resulta relevante, pues se trata de la simple remisión de la solicitud, sin que conste la negativa de las entidades bancarias a su concesión que, en su caso, pudiera ser significativa en el enjuiciamiento de la cuestión. En fin, la recurrente no ha acreditado la infructuosa búsqueda del aval bancario, ni ha demostrado documentalmente la inexistencia de bienes o valores para poder obtener la garantía, de modo que la carencia de datos y documentación justificativa de la imposible aportación de aval, fianza o cualquier otra garantía de pago, así como de datos objetivos bastantes que evidencien su verdadera situación patrimonial, impide concluir acerca de la incapacidad de afianzamiento de la suma cuyo reintegro se solicita y, en fin, no desvirtúan la exigencia de caución combatida» .

B) La imposibilidad de obtención de aval no es un argumento para prescindir del mismo. STS de 12 de diciembre de 2012 (RC 4812/2011)

“Por lo demás, hemos reiterado en numerosas ocasiones que, tal como también advierte la Sala de instancia, la imposibilidad de obtención de aval no es un argumento para prescindir del mismo, puesto que el reintegro de la cantidad reclamada afecta al interés público y, en principio, su reclamación por la Administración cuenta con la presunción de legalidad. En consecuencia, una imposibilidad de obtención de aval evidencia y acrecienta el riesgo de sea imposible la posterior devolución, lo que ha de ser igualmente ponderado”.

C) Medidas cautelares. Caución o garantía. El mantenimiento de la catalogación de una especie como protegida no produce perjuicios que puedan ser cuantificables para la fijación de una caución o garantía. STS de 9 de julio de 2012 (RC 1213/2010)

“La caución o garantía sólo debe imponerse, al tiempo de acordar la medida cautelar de suspensión, cuando de dicha medida pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, según indica el citado artículo 133.1 de la LJCA, y el mantenimiento de la catalogación de una especie como protegida, que es lo que se produce al suspender la descatalogación impugnada en la instancia, no produce perjuicios que puedan ser cuantificables para la fijación de una caución o garantía. La apreciación del impacto ambiental y de las repercusiones sobre el ecosistema en la costa no puede tener una traducción económica en los términos que se postula”, FJ 7º.

V.8 PÉRDIDA DE OBJETO

A) Se considera conforme a Derecho la declaración de pérdida sobrevenida de objeto por la reubicación de los aerogeneradores fuera de las fincas de la demandante. STS de 16 de noviembre de 2012 (RC 3373/2009)

“Pues bien, según la recurrente, la ubicación de los aerogeneradores fuera de sus terrenos no supone cambio alguno, puesto que se mantienen los mismos perjuicios jurídicos y materiales sobre sus fincas; en consecuencia, la declaración de pérdida de objeto del recurso por no resultar finalmente afectadas las fincas de su titularidad carece de fundamento. Por otra parte, afirma la recurrente que la Sentencia no ha examinado las pruebas que desmienten las razones dadas por la Administración para justificar su actuación, lo que supone una falta de motivación.

El motivo debe ser rechazado. En cuanto a la primera alegación, hay que tener en cuenta el alcance de la disposición impugnada, el contenido de la demanda contencioso administrativa y la resolución de la Sala de instancia. En efecto, la disposición impugnada se limita a modificar la prescripción cuarta de la resolución de la Dirección General de Industria y Energía de la Comunidad de Castilla-La Mancha de 12 de marzo de 2.003, por la que se aprobaba el proyecto técnico de ejecución del parque eólico El Relumbrar y su subestación transformadora, exclusivamente en cuanto al cómputo del plazo máximo de ejecución del citado parque e instalaciones conexas:

"4. El plazo máximo de ejecución del parque eólico y sus instalaciones de evacuación de energía se fija en dos años a contar desde la disposición de las infraestructuras eléctricas necesarias para la evacuación de la energía generada."

La entidad recurrente dedica el apartado I de la demanda contencioso administrativa a alegar las causas de ilegalidad de dicha resolución modificativa del plazo, mientras que el apartado II se refiere extensamente a la supuesta ilegalidad del Decreto de la Junta de Comunidades 58/1999, del que trae causa el acto impugnado.

Por su parte la Sentencia recurrida (vide supra) justifica en los fundamentos de derecho tercero y sexto la pérdida de objeto del recurso en que tras la reubicación de los aerogeneradores ninguna de las fincas de la sociedad actora resulta afectada. En todo caso y a mayor abundamiento -como expresamente se indica en el fundamento sexto- se rechaza la ilegalidad de la modificación del plazo (fundamento cuarto). Asimismo, en los fundamentos segundo y quinto se descarta que pueda la recurrente combatir, con ocasión del acto impugnado, el anterior de 12 de enero de 2.003 (ahora modificado) -que quedó firme pese a que en dicha fecha era ya propietaria de una de las fincas que iba a ser afectada-, así como el supuesto incumplimiento por parte de Endesa de los plazos y condiciones de implantación del parque; de igual forma se rechaza la impugnación indirecta del Decreto 58/1999.

Así las cosas es evidente que no se ha producido la vulneración que se denuncia ni se ha causado indefensión de ningún género. En primer lugar, la apreciación de falta de pérdida de objeto del recurso por falta sobrevenida de legitimación material es adoptada por la Sala de forma motivada y razonable, al quedar los aerogeneradores ubicados fuera de las fincas de titularidad de la recurrente. Pero aunque sea cierto que la Sala afirma expresamente que esa es la ratio decidendi, no cabe desconocer que también examina la legalidad de la modificación del plazo, único contenido de la resolución impugnada y único objeto posible del recurso contencioso de instancia".

B) Se declara la pérdida sobrevenida de objeto de un recurso en el cuyo objeto era la incorrecta inadmisión de un recurso de alzada al haberse confirmado por sentencia firme la corrección de la decisión administrativa denegatoria de misma solicitud. STS de 23 septiembre de 2010 (RC 580/2008)

"La desaparición del objeto del recurso ha sido considerada en muchas ocasiones, como uno de los modos de terminación del procedimiento contencioso-administrativo; tanto cuando lo impugnado eran disposiciones generales, en que la ulterior derogación de éstas, o su declaración de nulidad por sentencia anterior, ha determinado la desestimación del recurso, porque la derogación sobrevenida de la norma, priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real, como en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos singulares, en los que se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia (sentencia de 2 de julio de 2010 , recurso 5147/2007, con cita de las sentencias de 10 de mayo de 2001, recurso número 3331/1994, 19 y 21 de mayo de 1995(sic), 25 de septiembre de 2000 y 19 de marzo de 2001)).

Así las cosas, el recurso de casación que ahora resolvemos, interpuesto también por la naviera Transmediterránea ha quedado sobrevenidamente privado de objeto, pues al haberse confirmado en la Sentencia indicada de 24 de noviembre de 2008 la corrección de la decisión administrativa que denegó, por razón de la falta de capacidad de la infraestructura portuaria, la pretensión de autorización de utilización del puerto interesada por la citada recurrente, cabe concluir que la presente impugnación frente a la inadmisión del recurso de alzada interpuesto contra la desestimación presunta, en definitiva, de la misma solicitud de atraque en el Puerto de Agaete, carece ya de objeto al haberse resuelto definitivamente la controversia de fondo mediante el aludido pronunciamiento judicial que devino firme. En efecto, la pretensión ahora deducida, que se sustenta en la incorrecta inadmisión de un recurso de alzada por razones formales en relación a una pretensión de fondo ya decidida judicialmente determina, según sostienen las partes recurridas, la carencia de objeto del presente recurso".

C) Se declara la pérdida sobrevenida de objeto al haber sido anulada por sentencia firme una transmisión de derechos mineros, cuando lo que se discute es la necesidad de haber

dado trámite de audiencia al propietario de los terrenos, interesado en el cambio de titularidad. STS de 17 de septiembre de 2010 (RC 6114/2007)

“El recurso de casación se sustenta sobre un único motivo en el que, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones de debate y de los artículos 31, apartados b) y c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como lo establecido en el párrafo a) del apartado 1 del Art.19 de la Ley de Jurisdicción 29/1998, de 13 de julio, el Art. 24.1 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836), y la doctrina Jurisprudencial reiterada y constante al respecto.

Se sostiene, en el desarrollo del motivo, que la sociedad "De la Torre" es propietaria de la finca "Cerro del Pinto", sobre la que se ubica la superficie de la concesión minera "Cruz del Pinto", cuya transmisión se autoriza por la Junta de Andalucía y que por esta razón debió considerarse a "De la Torre" parte interesada en el expediente administrativo de autorización de la transmisión y permitir su personación, invocando en apoyo de su tesis diversa jurisprudencia sobre el concepto de interés legítimo.

Pues bien, aun cuando debemos convenir con la parte recurrente que la Administración debió acceder a la personación de la sociedad recurrente en el expediente administrativo en el que se examinaba y tramitaba la autorización de la transmisión de la titularidad de la explotación minera al ostentar un claro y legítimo interés en dicha actuación, lo cierto es que al haberse declarado en la Sentencia recurrida -que en este aspecto devino firme- la nulidad de la resolución de la Consejería de Industria que autoriza la transmisión de la concesión minera y la vigencia de la declaración originaria que declaró caducada la transmisión de dicha explotación -en el mismo sentido pretendido por la recurrente-, cabe considerar que el presente recurso de casación ha perdido su objeto.

En efecto, la entidad "De la Torre", en cuanto propietaria de los terrenos en los que radica la explotación minera detentaba derechos que podían resultar afectados por la decisión que se adoptara en el procedimiento de cambio de titularidad de la concesión de la explotación. Estos intereses de la actora no eran difusos o genéricos, antes bien, se concretizaban en un interés material y económico derivado no solo de la titularidad formal de los terrenos sobre los que se emplazan los trabajos de la concesión, sino también del dato de que, en principio, sería la nueva sociedad explotadora la responsable de abonar la indemnización periódica por la ocupación temporal de la finca de la recurrente y de llevar a efecto la restauración del espacio afectado por la actividad minera, según el Plan de restauración aprobado.

Por tal razón, compartimos la tesis planteada en el recurso en el sentido de que debió permitirse la personación de la entidad "De la Torre" en cuanto titular dominical en el expediente administrativo que autorizó la transmisión de la explotación minera, dado su interés en que se observara, respecto al nuevo titular de la concesión, la exigencia de solvencia técnica y económica a la que se refiere el artículo 123.1 del Reglamento General para el Régimen de la Minería aprobado por Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto.

Ahora bien, no le falta razón al Abogado del Estado cuando arguye que la anulación de la autorización para la transmisión por la propia Sentencia recurrida en casación ha producido la desaparición del objeto del presente recurso, en la medida que la impugnación carece ya del necesario substrato material y procesal.

En efecto, el recurso de casación ha perdido su objeto por cuanto la resolución administrativa impugnada que autoriza la transmisión de la explotación ha sido ya expulsada del ordenamiento jurídico, al haberla anulado el propio órgano jurisdiccional de instancia en la Sentencia recurrida.

La parte dispositiva de la Sentencia impugnada en casación resuelve el recurso contencioso administrativo número 2688/1996 - y 2767/1996 acumulado- desestima el recurso contencioso deducido por la recurrente "De la Torre" contra la resolución de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo de la Junta de Andalucía de 29 de mayo de 1996 que le denegó la condición de interesada. Por otro lado, la Sentencia ahora recurrida estima el recurso contencioso deducido por el Ayuntamiento de Nerja y anula la resolución de la Consejería de Industria Turismo y Comercio de la Junta de Andalucía de 16 de enero de 1998 que dejó sin efecto la caducidad de la transmisión y en el fallo el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía declara la vigencia de la resolución de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Junta de Andalucía de 17 de octubre de 1996 que declara caducada la transmisión de la explotación minera.

La sociedad recurrente reconoce en su escrito de casación que al haber anulado la Sentencia impugnada las resoluciones que autorizaban la transmisión de la titularidad de la explotación minera, "esa parte había conseguido el fin perseguido en el recurso", manteniendo la impugnación por si pudiera considerarse "cosa juzgada" la declaración de que "De la Torre" no esta legitimada para recurrir.

No obstante dicho planteamiento no puede ser acogido, pues, anulada por Sentencia firme -en ese extremo- la actuación administrativa que dio lugar a la impugnación -la autorización de transmisión de la explotación minera- carece de viabilidad la solicitud deducida en el presente recurso de que se case y revoque la Sentencia de instancia y que se declare formalmente el interés legítimo de la recurrente para personarse en un expediente al haber desaparecido ya el presupuesto o soporte material y procesal sobre el que opera nuestra decisión.

Como indicamos en la Sentencia de esta Sala Tercera de 17 de marzo de 2004 (RJ 2005, 2121) , recurso de casación número 8244/1999 , "es cierto que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación de sentencias y no de actos administrativos; es igualmente cierto que con este recurso se trata de analizar si la actuación de las Salas de instancia es conforme con el ordenamiento jurídico. Pero cuando el substrato mismo de la sentencia de instancia desaparece, porque otro órgano judicial lo ha eliminado del mundo del derecho con carácter definitivo, carece de sentido y de objeto un pronunciamiento de este Tribunal Supremo que no puede desconocer tal hecho. Una respuesta jurisdiccional en estas circunstancias tendría un valor meramente virtual y no la incidencia que en el mundo de las relaciones jurídicas es propia de las sentencias dictadas en casación".

D) La supresión del régimen de autorización singular en la Ley de Defensa de la Competencia de 2007 no determina la pérdida sobrevenida de objeto de los procesos pendientes en relación con aquellas autorizaciones. ATS de 25 de marzo de 2009 (RC 1401/2007)

"En el caso de autos el Tribunal de Defensa de la Competencia acordó, mediante resolución de 7 de noviembre de 2005, conceder la autorización singular solicitada por "Euro 6000, S.A." y "Sistema 4B, S.A." al amparo del artículo 4 de la Ley 16/1989. La autorización se concedió por un período de un año, que los recurrentes en la instancia y en casación pretendían, de modo subsidiario, ampliar a cinco si no tenían éxito en su pretensión principal, consistente en la declaración de que la conducta en sí misma no era colusoria.

No carece de objeto, pese a la supresión del sistema de autorización singular, la continuidad de un proceso que se dirigió en la instancia contra un acto administrativo de autorización singular de las características ya expuestas, en el que se discutía precisamente, con carácter primordial, si la conducta objeto del expediente infringía el artículo 1 de la Ley 16/1989. Y tampoco es irrelevante para los intereses de los recurrentes que, en la hipótesis de aplicación del artículo 1 de la Ley 16/1989, la autorización concedida en 2006 lo fuera para el plazo de un año o que, conforme interesaron de modo subsidiario, fuera ampliada por otros cuatro años.

Aun siendo cierto, respecto de la pretensión subsidiaria, que la autorización misma se habría extinguido ope legis desde la entrada en vigor del nuevo Reglamento aprobado por el Real Decreto 261/2008, esto es, antes de que se dictara la sentencia resolutoria del recurso de casación, no carecen de interés los recurrentes en conseguir la nulidad del acto impugnado sobre la base de la adecuación de sus conductas al artículo 1 de la Ley 16/1989 . La eventual anulación por esta Sala de la declaración administrativa de que, pasado el año ya referido, dichas conductas no sólo eran colusorias sino no susceptibles de autorización dista de ser irrelevante para quien ha interpuesto el presente recurso.

Con independencia, pues, de que, para apreciar la conformidad a derecho pro futuro de los acuerdos enjuiciados los nuevos parámetros de legalidad no sean ya los examinados en el proceso que nos ocupa sino los fijados en la Ley 15/2007 (sobre los cuales, como resulta obvio, nada se debatió en el proceso de instancia) lo cierto es que el litigio no ha perdido su objeto por la sobrevenida alteración de las normas que rigen la materia. Conforme a ellas habremos de decidir si era colusorio, en primer lugar, y si era o no autorizable singularmente más allá del año, el acuerdo de las empresas objeto de litigio. La resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia que se pronunció respecto de ambas cuestiones, ulteriormente confirmada por la Sala

de instancia, pudo y puede generar eventuales consecuencias jurídicas desfavorables para sus destinatarios que sólo una sentencia declaratoria de la nulidad de aquélla podría contrarrestar. Así las cosas, permanece, pues, el interés de los recurrentes y no desaparece el objeto del litigio”.

VI. RECURSO DE QUEJA

VI.1 CUESTIONES GENERALES

A) A través del recurso de queja se examina, por el tribunal que tiene la competencia funcional para fallar el recurso de que se trate, la conformidad o no a Derecho de las causas por las que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo o el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo han inadmitido un recurso de apelación, o las causas por las que las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional han denegado la tramitación de un recurso de casación o han inadmitido un recurso de casación para la unificación de doctrina. ATS de 29 de noviembre de 2012 (RQ 122/2012)

“Por otra parte, 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 el recurrente, resultando irrelevante a estos efectos la invocación del artículo 88.1.c) y d) de la LRJCA, que sólo puede invocarse para fundamentar un recurso de casación interpuesto contra una resolución susceptible de tal recurso”.

B) Es competente el órgano al que corresponda resolver del recurso no tramitado. ATS de 10 de noviembre de 2008 (RQ 318/2008)

“SEGUNDO.- Tanto del auto ahora recurrido como de las alegaciones formuladas en el recurso de queja, se desprende que ante la Sala de instancia se ha interpuesto el recurso de casación para la unificación de doctrina a que se refiere el artículo 99 de la Ley de esta Jurisdicción, por lo que este Tribunal no resulta competente para resolver el recurso de queja interpuesto.

El número 4 del artículo 99 establece que "en lo referente a plazos, procedimiento para la sustanciación de este recurso y efectos de la sentencia regirá lo establecido en los artículos 97 y 98 con las adaptaciones necesarias", disponiendo el número 4, "in fine", del citado artículo 97 que "contra el auto de inadmisión podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará con arreglo a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil". Por su parte, el artículo 494 de la LEC establece que "contra los autos en que el Tribunal que haya dictado la resolución denegare la tramitación de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o de casación, se podrá interponer recurso de queja ante el órgano al que corresponda resolver del recurso no tramitado...", y en este caso el competente para conocer del recurso de casación para la unificación de doctrina a que se refiere el artículo 99 de la Ley de la Jurisdicción es la Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contemplada en el número 3 del citado artículo”.

C) Ostenta legitimación aquel al que se le haya inadmitido un recurso de apelación, denegado la preparación de un recurso de casación ordinario o inadmitido un recurso de casación para la unificación de doctrina. ATS de 1 de diciembre de 2011 (RQ 91/2011).

“En el presente caso, no estamos ante un auto denegatorio de la preparación del recurso de casación contra el que hubiera cabido interponer recurso de queja, de conformidad con el artículo 90.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en relación con el citado artículo 494 de la LEC, por lo que procede inadmitir el presente recurso de queja, debiendo añadirse que contra la resolución en la que se tenga por preparado un recurso de casación la parte recurrida no podrá interponer recurso alguno, por lo que será, en todo caso, en el escrito de oposición al recurso en el que se podrá oponer o replantear las causas de inadmisión que se estime concurrentes -ex artículo 90.3 de la LRJCA-. En definitiva, los motivos esgrimidos por los

recurrentes en queja deben examinarse en su caso en el trámite de oposición al recurso de casación”.

D) Para interponer un recurso de queja, además de la aportación de los testimonios exigidos por el art. 495.3 de la LEC, se aplican analógicamente los apartados a), b) y d) del art. 45 de la LEC, y si no se acompañan dichos documentos se aplica analógicamente el art. 45.3 de la LJCA, requiriéndose la subsanación y señalando un plazo de diez días para que el recurrente pueda llevarla a efecto, y, si no lo hace, se ordenará el archivo de las actuaciones. ATS de 28 de febrero de 2008 (RQ nº 277/2002)

“SEGUNDO.- Conforme al artículo 23.2 de la Ley de la Jurisdicción, las partes han de conferir su representación a un Procurador en sus actuaciones ante los órganos colegiados, debiendo acreditarse en el momento de la interposición del recurso contencioso-administrativo la representación del compareciente, de conformidad con el artículo 45.2 a) de la citada Ley, artículo que es aplicable analógicamente al escrito de la interposición de un recurso de queja, ya que el mismo se resuelve únicamente a la vista del auto de denegación de la preparación del recurso de casación, del auto resolutorio del recurso de reposición interpuesto contra el mismo, y del escrito de interposición del recurso de queja, lo que hace necesario que el compareciente acredite la representación que dice ostentar”.

VI.2 CONTRA DENEGACIÓN DE APELACIÓN

VI.3 CONTRA DENEGACIÓN DE CASACIÓN

VI.4 SUPUESTOS DIVERSOS

VII. RECURSO DE REVISIÓN CONTRA SENTENCIAS FIRMES

VII.1 NATURALEZA Y OBJETO

Es un recurso extraordinario y excepcional. Se dirige a demostrar la aparición de nuevos elementos de prueba que permitan suponer que, de haberse tenido conocimiento de ellos, la decisión hubiera sido diferente a la adoptada. STS de 29 de noviembre de 2012 (RR 5/2012)

“PRIMERO. La doctrina general, representada entre otras por Sentencia de esta Sala de 12 de junio de 2009 (recurso de revisión nº 10/2006), entiende que el recurso de revisión es un remedio de carácter excepcional y extraordinario en cuanto supone desviación de las normas generales. En función de su naturaleza ha de ser objeto de una aplicación restrictiva. Además ha de circunscribirse, en cuanto a su fundamento, a los casos o motivos taxativamente señalados en la Ley. El recurso de revisión debe tener un exacto encaje en alguno de los concretos casos en que se autoriza su interposición.

Lo anterior exige un enjuiciamiento inspirado en criterios rigurosos de aplicación, al suponer dicho recurso una excepción al principio de intangibilidad de la cosa juzgada. Por ello sólo es procedente cuando se den los presupuestos que la Ley de la Jurisdicción señala y se cumpla alguno de los motivos fijados en la ley. En alguno de los tasados motivos previstos por el legislador habrá de basarse el recurso de revisión para que sea admisible, a la luz de una interpretación forzosamente estricta, con proscripción de cualquier tipo de interpretación extensiva o analógica de los supuestos en los que procede, que no permite la apertura de una nueva instancia ni una nueva consideración de la litis que no tenga como soporte alguno de dichos motivos.

Por su propia naturaleza, el recurso de revisión no permite su transformación en una nueva instancia, ni ser utilizado para corregir los defectos formales o de fondo que puedan alegarse. Es el carácter excepcional del recurso el que no permite reabrir un proceso decidido por sentencia firme para intentar una nueva resolución sobre lo ya alegado y decidido para convertir el recurso en una nueva y posterior instancia contra sentencia firme. El recurso de revisión no es, en definitiva, una tercera instancia que permita un nuevo replanteamiento de la cuestión discutida en la instancia ordinaria anterior, al margen de la propia perspectiva del recurso extraordinario de revisión. De ahí la imposibilidad de corregir, por cualquiera de sus motivos, la valoración de la prueba hecha por la sentencia firme impugnada, o de suplir omisiones o insuficiencia de prueba en que hubiera podido incurrirse en la primera instancia jurisdiccional. Quiere decirse con lo expuesto que este recurso extraordinario de revisión no puede ser concebido siquiera como una última o suprema instancia en la que pueda plantearse de nuevo el caso debatido ante el Tribunal "a quo", ni tampoco como un medio de corregir los errores en que, eventualmente, hubiera podido incurrir la sentencia impugnada.

Es decir, aunque hipotéticamente pudiera estimarse que la sentencia firme recurrida había interpretado equivocadamente la legalidad aplicable al caso controvertido o valorado en forma no adecuada los hechos y las pruebas tenidos en cuenta en la instancia o instancias y jurisdiccionales, no sería el recurso de revisión el cauce procesal adecuado para enmendar tales desviaciones.

El llamado recurso extraordinario de revisión no es una nueva instancia del mismo proceso, sino que constituye un procedimiento distinto e independiente cuyo objeto está exclusivamente circunscrito al examen de unos motivos que, por definición, son extrínsecos al pronunciamiento judicial que se trata de revisar. Por eso cuando el recurrente no fija el motivo de revisión en que apoya su recurso, difícilmente puede admitirse que estemos ante un propio recurso de revisión”.

VII.2 RESOLUCIONES IMPUGNABLES

El recurso de revisión sólo cabe interponerlo contra sentencias, y no contra otro tipo de resolución judicial, exigiéndose que la sentencia sea firme. STS de 3 de noviembre de 2011 (RR 29/2009)

“Como cuestión previa al enjuiciamiento de la cuestión de fondo relacionada con los motivos de revisión alegados por la parte recurrente, es necesario resolver sobre las inadmisibilidades alegadas por la representación procesal de D. Arturo al contestar a la demanda de revisión, y por el Ministerio Fiscal, la primera de ellas referida a la indebida impugnación del Auto de 27 de julio de 2004, dictado por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso contencioso-administrativo nº 77/99, toda vez que, el recurso de revisión solamente puede formularse contra sentencias firmes y no contra autos, alegación que debe ser estimada, ya que la claridad del artículo 102 de la Ley reguladora de esta jurisdicción no ofrece dudas acerca de que el objeto de este proceso extraordinario son exclusivamente las sentencias y sólo ellas, quedando excluidas las demás resoluciones. La imposibilidad procesal de impugnar los autos por la vía del recurso extraordinario de revisión ha sido declarada de forma reiterada por este Tribunal Supremo, en pronunciamientos de los que a título de ejemplo citaremos las sentencias de 25 de junio y 15 de noviembre de 1993, dictadas en los recursos de revisión números 1727/91 y 157/91, en interpretación del artículo 102 de la Ley reguladora de esta jurisdicción de 27 de diciembre de 1.956, aplicable a la Ley 29/1998, que mantiene el requisito de que el objeto del recurso de revisión son exclusivamente las sentencias firmes, reflejándose dicha doctrina en la sentencia de 28 de febrero de 1996 (citada por el Ministerio Fiscal), cuando señala que: “El recurso de revisión, como medio impugnatorio de carácter excepcional dirigido a quebrar la eficacia de la cosa juzgada, está tan sólo previsto frente a sentencias firmes, de las que se predica tal efecto procesal, y no frente a providencias ni autos, resoluciones judiciales éstas inimpugnables a través de este extraordinario y excepcional remedio procesal. Así es admitido pacíficamente en sede doctrinal con apoyo claro en la terminante dicción tanto de los arts. 1796 y 1797 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como del art. 102.1 de la Ley Jurisdiccional aquí aplicable, carácter que persiste en la nueva configuración que del recurso se contiene en el art. 102, c), introducido por la Ley 10/1992, habiéndolo declarado así una vieja Sentencia de 21 noviembre 1958”.

VII.3 LEGITIMACIÓN

La tienen quienes hubiese sido parte en el proceso en que se dictó la sentencia objeto de la pretendida revisión y hubieran sido perjudicados por la misma. STS 26 de enero de 2012 (RR 21/2006)

“Resulta indudable que únicamente podrá interponerse el recurso de revisión por quienes hubiese sido parte en el proceso en que se dictó la sentencia objeto de la pretendida revisión. Por eso en este caso D. Alberto y D. Félix carecen de la necesaria legitimación activa para interponer la clase de recurso que formulan. No fueron ni parte ni parte perjudicada, como exige el art. 511 de la LEC para que concurra dicha legitimación, ni tuvieron tal consideración en el recurso de casación en que se dicta la sentencia firme impugnada, ni en el proceso contencioso administrativo del que dimana la sentencia de casación.

Este es el criterio que ha mantenido esta Sala en la interpretación del art. 511 de la LEC, entre otros, en los Autos de 28 de noviembre de 2001 y 15 de mayo de 2002, declarando el primero de ellos que “... la expresión “parte perjudicada” solo puede ser interpretada en sentido procesal, es decir, considerando “parte” a quien haya tenido esa condición en la instancia y “perjudicada” a aquella cuya pretensión resultó rechazada...”.

Entender lo contrario, sigue afirmando el citado Auto, “... y otorgar el acceso al extraordinario recurso de revisión de una sentencia firme, que puede conducir a su rescisión, a un tercero extraño al proceso, aunque pueda tener un interés en él, supondría extender la legitimación más allá de los límites fijados por la Ley para el uso de este remedio procesal excepcional”.

VII.4 REQUISITOS FORMALES

VII.4.1 Firmeza de la sentencia

La sentencia debe de ser firme, lo que exige el agotamiento de los recursos pertinentes, tanto ordinarios como extraordinarios. No se cumple el requisito de la firmeza, a efectos del recurso de revisión, cuando dicha firmeza deriva de no haberse utilizado los recursos admisibles.

STS de 29 de marzo de 2012 (RR 4/2010):

“El artículo 102, apartado 1, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dispone que: "1. Habrá lugar a la revisión de una sentencia firme: (...)", sin definir el concepto procesal de firmeza.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial, define en el artículo 245, apartado 3, las sentencias firmes como "aquellas contra las que no quepa recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la Ley".

En sentido mas conciso se manifiesta el artículo 207, apartado 2, de la Ley 1/2000, de 7 de Febrero, de Enjuiciamiento Civil, que dice: "2. Son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno, bien por no preverlo la ley, bien porque estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado, sin que ninguna de las partes lo haya presentado".

STS de 28 de abril de 2011 (RR 38/2009):

“De conformidad con lo establecido por el artículo 102.1 de la LRJCA, el recurso de revisión sólo cabe interponerse contra sentencias firmes, y en el presente caso, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Madrid recurrida en revisión era susceptible de recurso de casación -ex artículo 86.1 de la LRJCA-, como así se hacía constar en la propia sentencia. De modo que, no habiéndose recurrido en casación la sentencia objeto del presente recurso de revisión, no se ha respetado el requisito procesal primario impuesto por el art. 102.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa exigible para la admisión del recurso de revisión, cual es el de que la sentencia impugnada hubiera ganado firmeza, bien por no ser legalmente recurrible en apelación o casación, o bien por haberse agotado los recursos admisibles, y que no puede entenderse cumplido cuando, como es el caso, la firmeza de la sentencia deriva de no haberse utilizado los recursos admisibles, dado que entonces la sentencia había resultado consentida. Por ello el recurso de revisión resulta inadmisibile”.

VII.4.2 Plazo

Existen dos plazos: uno general de cinco años respecto de la fecha de publicación de la sentencia impugnada, y un segundo plazo dentro de aquél, que se concreta en los tres meses desde el día en el que se descubriesen los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad. El plazo no se interrumpe por la interposición o preparación de un recurso improcedente.

STS de 18 de octubre de 2012 (RR 6/2011):

“Con carácter previo a entrar, en su caso, en el fondo del asunto, ha de examinarse, por ser cuestión de orden público procesal y por ello de obligada resolución, la causa de inadmisibilidad por extemporaneidad opuesta por el Ministerio Fiscal y por las representaciones procesales de la Comunidad de Propietarios de los Bloques B-1 y B-2 del núm. 54 de la C/ Nueva Zelanda y del Ayuntamiento de Madrid.

El art. 512 de la LEC, tras establecer en el apartado 1, para la interposición del recurso de revisión, un primer plazo general de cinco años respecto de la fecha de publicación de la sentencia impugnada, contempla en el apartado 2 un segundo plazo dentro de aquél, que se concreta en los tres meses desde el día en que se descubriesen los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad.

En el presente caso se respeta el primer de los plazos, pero no el segundo, pues el ahora demandante descubrió el documento en que funda su demanda -Anuncio del Boletín Oficial de la Provincia de Madrid de 25 de junio de 1973, por el que se somete a información pública el expediente relativo a la aprobación inicial del Plan parcial de ordenación de la zona de Nueva Zelanda- en fecha no posterior al 19 de enero de 2010, como él mismo afirma en su escrito de demanda, al decir: "En cuanto se tuvo en su poder, el referido Boletín, en fecha de 19 de enero de 2010 se presenta ante el Tribunal Superior de Justicia escrito de iniciación de Incidente de Nulidad de Actuaciones...", y la demanda de revisión se presentó ante este Tribunal Supremo el día 18 de febrero de 2011, cuando ya había transcurrido el plazo de tres meses establecido por el artículo 512.2 de la LEC.

No obsta a la anterior conclusión la invocación de los artículos 1969 y 1973 del Código Civil, pues los plazos establecidos por el artículo 512 de la LEC no se interrumpen por la formalización y desarrollo de un incidente de nulidad de actuaciones ni por la interposición de un recurso de amparo".

STS de 29 de marzo de 2012 (RR 4/2010):

"La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no era susceptible de recurso ordinario alguno y, por ello, nacía firme, sin necesidad de que lo declare ninguna resolución posterior, por lo que resulta patente que el plazo de cinco años para interponer la demanda de revisión se computa desde la fecha de la publicación de la sentencia que se pretende impugnar, que en este caso fue dictada y publicada el 17 de enero de 2002, habiendo sido presentada la revisión en la sede de este Tribunal Supremo el 18 de enero de 2010, por lo que la demanda resulta extemporánea. A igual conclusión se llegaría aunque se tuviese en cuenta la fecha en que se instó la revisión ante la Sala de instancia, 16 de febrero de 2009.

Es cierto que contra la sentencia de instancia se interpuso recurso de casación ordinario ante el Tribunal Supremo, pero no lo es menos que el mismo fue inadmitido, por no ser recurrible en casación la sentencia impugnada, por Auto de 24 de noviembre de 2005 del Tribunal Supremo, no debiéndose olvidar que los plazos son de caducidad, no de prescripción, por lo que no cabía su interrupción, por la interposición improcedente de un recurso de casación -por todas, STS de 24 de enero de 2006, dictada en el recurso de revisión 17/2004-".

VII.5 MOTIVOS

VII.5.1 Documentos recobrados

A) Debe tratarse de documentos que hayan sido recobrados con posterioridad al momento en que haya precluido la posibilidad de aportarlos al proceso, que sean anteriores a la fecha de la sentencia, que hayan sido retenidos por fuerza mayor o por obra de la parte favorecida con la sentencia, y que sean decisivos para resolver la controversia. STS de 29 de marzo de 2012 (RR 37/2010)

"La revisión basada en un documento recobrado, exige la concurrencia de los siguientes motivos: A) Que los documentos hayan sido "recobrados" con posterioridad al momento en que haya precluido la posibilidad de aportarlos al proceso; B) Que tales documentos sean "anteriores" a la data de la sentencia firme objeto de la revisión, habiendo estado "retenidos" por fuerza mayor o por obra o acto de la parte favorecida con la resolución firme y, C) Que se trate de documentos "decisivos" para resolver la controversia, en el sentido de que, mediante una provisional apreciación, pueda inferirse que, de haber sido presentados en el litigio, la decisión recaída tendría

un sesgo diferente (por lo que el motivo no puede prosperar y es inoperante si el fallo cuestionado no variaría aun estando unidos aquéllos a los autos -juicio ponderativo que debe realizar, prima facie, el Tribunal al decidir sobre la procedencia de la revisión entablada-).

A mayor abundamiento, cabe añadir que el citado art. 102.1.a) se refiere a los documentos mismos, es decir, al soporte material que los constituye y no, de entrada, a los datos en ellos constatados; de modo que los que han de estar ocultados o retenidos por fuerza mayor o por obra de la contraparte a quien favorecen son los papeles, no sus contenidos directos o indirectos, que pueden acreditarse por cualquier otro medio de prueba -cuya potencial deficiencia no es posible suplir en vía de revisión. (Sentencia, entre otras, de 12 de Julio de 2006 -recurso de revisión nº 10/2005)”.

B) Los documentos obrantes en oficinas públicas no pueden considerarse como “recobrados”, por entenderse que están a disposición de los interesados. STS de 12 de abril de 2012 (RR 49/2010)

“Además, el documento aportado con el recurso de revisión no era, en realidad, por todo lo dicho, "indisponible", antes del fallo ahora recurrido, para el demandante, surgiendo su disponibilidad después, porque, dada la naturaleza del mismo y el hecho de que su contenido estaba archivado en su correspondiente Centro oficial, es evidente que la documental en cuestión podía haber sido llevada al procedimiento tramitado en la instancia de la misma forma que ahora se ha obtenido y traído a este recurso de revisión”.

VII.5.2 Documentos falsos

Exigencia de que el reconocimiento o declaración de la falsedad le sea dado al Tribunal, bien en una sentencia firme civil o penal, bien por la retractación o reconocimiento del que lo redactó de que existió falsedad. STS de 7 de junio de 2012 (RR 28/2011)

“La interpretación extensiva que este Tribunal Supremo ha hecho del concepto de "documento declarado falso" a que alude del artículo 102.1.b) de la Ley Jurisdiccional, (en comparación con el de "documento declarado falso en un proceso penal" del artículo 510.2º de la L.E.Civil), lo cierto es que el recurso de revisión no puede convertirse en un proceso para salvar errores materiales o equivocaciones de hecho, porque el concepto de documento "falso" no puede equipararse a documento erróneo o equivocado, interpretación extensiva que iría en contra del carácter extraordinario y excepcional que la jurisprudencia ha predicado siempre del recurso de revisión. La falsedad es un concepto distinto al de error o equivocación, porque implica una voluntad consciente de alteración de los hechos con el fin de provocar un resultado que distorsiona la realidad, (voluntad que en el presente caso ni siquiera se alega). Esto es lo que, con otras palabras, viene a decir la sentencia de esta Sala de 2 de Febrero de 2005 (revisión nº 1/04) cuando expresa que: "conviene reiterar aquí, porque ya lo había dicho la sentencia de esta Sala y Sección de 12 de junio de 1999 (Recurso de revisión núm. 49/1996), que la falsedad a que se refiere el apartado b) del art. 102.1 de la L.J.C.A. 29/1998 no es la simple equivocación o error involuntario en el contenido de un documento, sino la intencionada alteración dirigida a modificarlo mediante una actuación antijurídica sancionable, que haya sido objeto de formal declaración o reconocimiento. En efecto, así lo establecieron antiguas sentencias de la Sala Primera de este Tribunal Supremo, como las de 19 de diciembre de 1927 y 3 de julio de 1944, criterio que recuerda la de esta Sala de 11 de diciembre de 1997 al establecer que los documentos han de ser declarados falsos en sentencia penal o resolución administrativa sancionadora. Y lo que la certificación del Secretario municipal de 28 de octubre de 2003 representa no es la declaración o el reconocimiento de la falsedad del anterior, sino, a lo sumo, la corrección del error en que había incurrido, sin intención dolosa, el mismo Secretario municipal." Y también la sentencia de este Tribunal Supremo de 12 de Junio de 2007 (revisión 12/2006) a cuyo tenor "la declaración de falsedad ha de producirse en un proceso cuyo objeto principal sea esa declaración, resultando insuficientes las meras declaraciones que representan opiniones que no han sido debidamente contrastadas y contra las que el perjudicado no se ha podido defender”.

VII.5.3 Falso testimonio

VII.5.4 Cohecho, prevaricación, violencia, maquinaciones fraudulentas

Conductas delictivas (cohecho y prevaricación) y conductas ilegítimas no delictivas (violencia o maquinación fraudulenta). Las primeras exigen la previa declaración de un tribunal penal, mientras que las segundas exigen la acreditación de la conducta maliciosa de la parte beneficiada con la sentencia. STS de 30 de abril de 2010 (RR 11/2009)

“La parte demandante manifiesta que la petición de revisión se basa en la existencia de una maquinación fraudulenta, lo que nos conduce al apartado d) del citado precepto que señala que habrá lugar a la revisión de una sentencia firme si se hubiere dictado sentencia en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta.

Esta Sala ha señalado que el precepto «contempla supuestos de conductas ilícitas aptas para viciar el resultado del proceso, dentro de las cuales, algunas son delictivas (cohecho y prevaricación), mientras que otras, siendo ilegítimas, no presentan necesariamente los caracteres de delictivos (violencia o maquinación fraudulenta)»; y que si bien «la apreciación de las primeras, ya que de delitos se trata, exige la previa declaración de un tribunal penal», «las segundas incluyen supuestos de violencia moral o intimidación y de actuaciones dirigidas intencionadamente a falsear ilegítimamente el resultado del proceso», siendo preciso para ser apreciadas «acreditar la realidad de la conducta maliciosa de la parte beneficiada con la sentencia, tendente a conseguir mediante argucias, artificios o ardides una ventaja o lesión de la contraria» [Sentencia de 17 de noviembre de 2006 (rec.rev. núm. 3/2004), FD Séptimo]. También hemos señalado, en la misma línea, que para que prospere este motivo «es preciso probar la realidad o certidumbre de haberse realizado maquinaciones fraudulentas o engañosas; que tales maquinaciones hayan torcido erróneamente la conciencia o voluntad del Juzgador, y que la sentencia sea injusta» [Sentencias de 14 de septiembre de 2007 (rec.rev. núm. 19/2006), FD Tercero; y de 21 de octubre de 2008 (rec.rev. núm. 21/2007), FD Quinto]; y, en fin, que es necesario en todo caso «que se haya llevado a cabo una irrefutable demostración de que se ha llegado al fallo recurrido por medio de ardides, argucias o artificios, dolosos e intencionados, encaminados a impedir la defensa de la otra parte» [Sentencia de 11 de diciembre de 2007 (rec.rev. núm. 14/2006), FD Cuarto]. En el mismo sentido se expresa más recientemente la Sentencia de 30 de abril de 2009 (rec.rev. núm. 21/2008).

Por otro lado, la Sentencia de 30 de abril de 2009 (rec.rev. núm. 3/2008), ha individualizado los requisitos para poder apreciar la maquinación fraudulenta a los efectos del precepto antes citado. Estos son los siguientes:

- a) Que se haya llevado a cabo una irrefutable demostración de que se ha llegado al fallo recurrido por medio de ardides, argucias o artificios, dolosos e intencionados, encaminados a impedir la defensa de la otra parte.*
- b) Que tales maquinaciones hayan torcido erróneamente la voluntad del juzgador.*
- c) Que la sentencia recaída sea injusta, existiendo un eficiente nexo causal entre el proceder malicioso y la resolución judicial.*
- d) Que no es factible identificar, sin más, la maquinación con un vicio de procedimiento, por grave que aparezca, o con el simple quebrantamiento de las formas de juicio, siquiera sean las esenciales, y cuya omisión provoque la indefensión, para las cuales no existe este medio impugnatorio rigurosamente extraordinario, sino el régimen de los recursos ordinarios y demás vías impugnatorias (si son todavía factibles).*
- e) En todo caso, es necesario que la maquinación fraudulenta alegada tenga relevancia para la determinación del fallo producido en la sentencia que se recurre”.*

VII.6 SENTENCIA

La desestimación del recurso no afectaría a la cosa juzgada, mientras que la estimación sí le afectaría, siendo el pronunciamiento en este caso el de ordenar la expedición de

certificación del fallo y la devolución de los autos al Tribunal de procedencia para que, en un ulterior proceso rescisorio, las partes usaran de su derecho. STS de 19 de abril de 2012 (RR 35/2010)

“En el presente caso, lo primero que debe señalarse es que el escrito de formalización del recurso no tiene en cuenta la naturaleza del recurso de revisión, tal como acaba de ser expuesta, pues en primer lugar, la pretensión formulada es la de que se anule parcialmente la resolución del Coordinador General de Seguridad del Área de Gobierno de Seguridad y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 14 de diciembre de 2006, que acordaba imponer al recurrente la sanción de suspensión de funciones durante tres años, como incurso en falta muy grave del artículo 240.i) del Reglamento para el Cuerpo de Policía Local de Madrid, sustituyendo su pronunciamiento sancionador por otro, ajustado a la nueva normativa vigente, por el cual se impusiese al actor una sanción de tres meses de suspensión de funciones o de traslado forzoso, ajustado a lo estipulado en el art. 10 de la Ley Orgánica 4/2010, olvidando el recurrente que de conformidad con el artículo 516 LECiv, al que se remite el artículo 102.2 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el caso hipotético de estimación de la revisión solicitada, la única decisión posible sería la expedición de certificación del fallo y la devolución de los autos al Tribunal de procedencia para que, en un ulterior proceso rescisorio, las partes usaran de su derecho”.

VIII. PROCESO PARA EL RECONOCIMIENTO DE ERROR JUDICIAL

VIII.1 NATURALEZA Y OBJETO

Reservado para supuestos especiales cualificados en los que se advierta en la resolución judicial un error «craso», «patente», «indubitado», «incontestable», «flagrante», que haya provocado «conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas».

STS de 24 de mayo de 2012 (REJ 19/2011)

“La resolución del presente recurso debe partir de que, conforme viene reiterando la jurisprudencia de esta Sala, el proceso por error judicial, regulado en el artículo 293 LOPJ como consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 CE, no es una tercera instancia o casación encubierta «en la que el recurrente pueda insistir, ante otro Tribunal, una vez más, en el criterio y posición que ya le fue desestimado y rechazado anteriormente», sino que este sólo puede ser instado con éxito cuando el órgano judicial haya incurrido en una equivocación «manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley».

En particular, esta Sala viene señalando con carácter general (por todas, Sentencia de 3 de octubre de 2008 -recurso nº 7/2007-), que «no toda posible equivocación es susceptible de conceptuarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta en la resolución judicial un error «craso», «patente», «indubitado», «incontestable», «flagrante», que haya provocado «conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas». Y, en relación con el error judicial en la interpretación o aplicación de la Ley, hemos señalado que sólo cabe su apreciación cuando el órgano judicial ha «actuado abiertamente fuera de los cauces legales», realizando una «aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido».

En todo caso, esta Sala ha dejado claro que no existe error judicial «cuando el Tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica», «ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico», o, dicho de otro modo, que no cabe atacar por este procedimiento excepcional «conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales», dado que «no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador» [en este sentido, entre muchas otras, véanse las Sentencias de esta Sala y Sección de 27 de marzo de 2006 (rec. núm. 6/2004), FD Primero; de 20 de junio de 2006 (rec. núm. 20 de marzo de 2006 (rec. núm. 13/2004), FD Primero; de 15 de enero de 2007 (rec. núm. 17/2004), FD Segundo; de 12 de marzo de 2007 (rec. núm. 18/2004), FD Primero; de 30 de mayo de 2007 (rec. núm. 14/2005), FD Tercero; de 14 de septiembre de 2007 (rec. núm. 5/2006), FD Segundo; de 30 de abril de 2008 (rec. núm. 7/2006), FD Cuarto; y de 9 de julio de 2008 (rec. núm. 6/2007), FD Tercero]”.

VIII.2 RESOLUCIONES CONTRA LAS QUE PROCEDE

VIII.3 REQUISITOS FORMALES

VIII.3.1 Plazo de interposición

A) Plazo de los tres meses siguientes al de notificación de la resolución judicial a la que se imputa el error. El plazo se interrumpe por la formalización y desarrollo de un incidente de nulidad de actuaciones que tenga por objeto la subsanación del error denunciado.

STS 15 de mayo de 2012 (REJ 8/2011)

“Es cierto que, de acuerdo con el artículo 293 LOPJ, la acción judicial para el reconocimiento del error debe instarse en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse y que dicho plazo, dado el carácter sustantivo y autónomo de la demanda de error judicial frente a la resolución judicial con respecto a la cual se solicita su declaración - al igual que ocurre con las demandas de revisión de sentencias firmes - no es un plazo procesal, sino un plazo sustantivo de caducidad del derecho que se rige por las normas establecidas en el artículo 5.2 CC (SSTS 20 oct. 1990 -Sala 1ª- 22 dic. 1989 -Sala 1ª- y 14 de octubre de 2003, rec.18/2002 -Sala 1ª-).

Ahora bien, la jurisprudencia de las diversas Salas del Tribunal Supremo tiene declarado que el hecho de que la demanda de error judicial se refiera a las sentencias firmes determina que la interpretación lógica y sistemática del artículo 293.1 LOPJ, que exige el agotamiento de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, deba referirse únicamente a aquellos necesarios para que la sentencia gane firmeza, pero no a los extraordinarios contra las sentencias firmes, salvo que tengan como objeto la subsanación del error que pueda haberse padecido, caso en que la estimación de estos recursos puede significar por sí misma el reconocimiento del error que puede fundar el derecho a obtener una indemnización. Todo ello determina que de acuerdo con dicha jurisprudencia, con la salvedad apuntada, el plazo para la interposición del recurso de revisión por error judicial no se interrumpa por la formalización y desarrollo de un incidente de nulidad de actuaciones ni por la interposición de un recurso de amparo.

Pero ocurre que, precisamente, esa salvedad que apunta la jurisprudencia, es la que concurre en el concreto caso que ahora examinamos toda vez que el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente, tenía entre sus objetivos la subsanación del error padecido por la Sala al considerar que no se había producido la visita de inspección de los Servicios Técnicos Municipales, por lo que el incidente de nulidad de actuaciones constituyó una oportunidad adecuada para la apreciación y rectificación del error padecido por la Sala de instancia, si éste se hubiera producido, lo que abunda en la necesidad de evitar interpretaciones que puedan perjudicar el derecho a obtener una resolución fundada en derecho de quien, habiendo resultando perjudicado por un error judicial, no se ha aquietado nunca ante el empecinamiento del Tribunal de instancia.

Por lo tanto, habiendo sido notificado el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones al representante procesal de Dª Jacinta el día 15 de diciembre de 2010, y habiendo sido interpuesta la demanda de revisión con fecha 11 de marzo de 2011, procede concluir que la misma ha sido interpuesta dentro del plazo establecido por el artículo 293 de la LOPJ”.

B) La firmeza del fallo y con ella el inicio del plazo para denunciar el error judicial no se alteran por el empleo, fallido, de unos recursos improcedentes.

STS de 10 de mayo de 2012 (REJ 17/2011)

“En efecto, al resolver recursos de revisión por error judicial, hemos afirmado que «el cómputo de los plazos para recurrir no se interrumpe por el uso equivocado de otros medios de impugnación» [Sentencia de 22 de enero de 2000 (rec. rev. núm. 490/1997), FD Primero]; que «la utilización indebida de un recurso no enerva ni suspende el plazo para interponer el que debió ejercitarse» [Sentencia de 12 de febrero de 2000 (rec. rev. núm. 15/1999), FD Primero; en el mismo sentido, Sentencia de 17 de marzo de 2000 (rec. rev. núm. 54/1999), FD Primero]; que la firmeza del fallo «y con ella el inicio del plazo para denunciar el error judicial, no realteran por el uso declarado improcedente, de un recurso extraordinario que el ordenamiento jurídico sólo prevé por concretas causas tasadas, como excepción frente a Sentencias firmes, es decir precisamente contra las que ya no son susceptibles de recurso alguno, lo que constituye también exigencia del art. 293.1. f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial para instar la declaración de error judicial» [Sentencia de 30 de

marzo de 2000 (rec. rev. núm. 175/1999), FD Tercero; en el mismo sentido, Sentencias de 20 de octubre de 2003 (rec. rev. núm. 11/2002), FD Segundo; de 25 de noviembre de 2005 (rec. rev. 12/2004), FD Tercero; de 30 de marzo de 2006 (rec. rev. 4/2004), FD Tercero; y de 15 de enero de 2007 (rec. rev. núm. 17/2004), FD Primero].

Aceptar lo contrario, es decir, entender que la interposición de un recurso improcedente «suspende el plazo para instar la declaración de error judicial, supondría convertir en ordinarios remedios procesales que no lo son y admitir la posibilidad de una cadena indefinida de recursos contra la letra y el espíritu de nuestra legislación procesal y orgánica, cuyos principios inspiradores, conforme al común sentido, exigen poner, en algún momento, el punto final al proceso para no arruinar la seguridad jurídica que es un valor de estabilidad del derecho» [Sentencias de 30 de marzo de 2000, cit., FD Tercero; de 23 de junio de 2000 (rec. rev. núm. 168/1999), FD Segundo), FD Segundo; de 20 de octubre de 2003, cit., FD Segundo; de 28 de enero de 2005 (rec. rev. núm. 8/2002), FD Tercero; de 30 de marzo de 2006, cit., FD Tercero; de 15 de enero de 2007, cit., FD Primero; en sentido similar, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, cit., FD Tercero]”.

VIII.3.2 Agotamiento de recursos

El planteamiento de la demanda de error judicial exige la utilización previa de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que quepan contra la resolución a la que se atribuya el error.

STS de 19 de abril de 2012 (REJ 4/2011)

“Para que la acción judicial de declaración del error pueda ser admitida se precisa que se ajuste a los requisitos siguientes: a) Plazo de interposición y b) Agotamiento de recursos.

En cuanto a éste último, es de decir que, en efecto, un presupuesto procesal ineludible para la admisibilidad del recurso de revisión para la declaración de error judicial es el agotamiento previo de los recursos ordinarios previstos en el Ordenamiento, que figura en la regla f) del art. 293.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, precepto de lógica indiscutible, pues carece de sentido formular una acción judicial especial para el reconocimiento del error si existe posibilidad de que el mismo sea enjuiciado en una instancia anterior mediante el correspondiente recurso. Así pues, el planteamiento de la demanda de error judicial exige la utilización previa de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que quepan contra la resolución a la que se atribuya el error. El haber interpuesto recurso de apelación, cuando la resolución judicial sea susceptible de él, es, pues, un trámite preciso previo al error.

En el presente caso, contra el auto cuya revisión para declaración de error judicial se pretende, cabía interponer recurso de apelación en un solo efecto, de conformidad con el artículo 8.1.c) de la LRJCA, y así se hizo saber a las partes por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid, sin que el ahora demandante en revisión interpusiera dicho recurso, acudiendo directamente a interponer la demanda de revisión para la declaración de error judicial.

En definitiva, es claro que si cabía recurso de apelación, el posible error cometido debió dilucidarse en apelación antes de interponer el proceso por error judicial, pues el proceso por error exige, como requisito previo, el agotamiento de los recursos procesales, como venimos diciendo.

Una vez desestimado el recurso de apelación, puede invocarse el mismo error que no ha sido apreciado en apelación. La regla del art. 293.1.f) de la L.O.P.J. viene a ser una regla de economía para el Tribunal Supremo, que no se verá obligado a pronunciarse sobre el error en los casos que puedan ser resueltos en vía judicial ordinaria a través del sistema de recursos.

Por todo ello, la consecuencia que debe tener en este proceso la no interposición del recurso de apelación que cabía interponer contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid y que fue ofrecido a las partes por dicho Juzgado, no puede ser otra que la inadmisión de la presente demanda de error judicial al haber quedado incumplido el requisito exigido por el art. 293.1.f) de la L.O.P.J., resultando irrelevante a estos efectos que la no interposición del recurso de apelación fuera imputable al Letrado del ahora demandante, según

manifiesta éste en su demanda, pues la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses no impone a los Jueces y Tribunales la obligación de subsanar las deficiencias en que haya podido incurrir el planteamiento defensivo de la parte (Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1994, de 19 de septiembre)”.

VIII.4 SENTENCIA

De ser estimatoria, no altera la situación jurídica declarada o reconocida por la sentencia a la que se imputa el error, sino que constituirá presupuesto inexcusable para el ejercicio de una ulterior acción resarcitoria por responsabilidad patrimonial del Estado Juez.

STS de 14 de junio de 2012 (REJ 28/2010)

“Se está en el caso de estimar la pretensión de declaración de error judicial de que aquí se trata, bien que limitada a su función de requisito previo a la eventual pretensión de responsabilidad patrimonial a ejercitar, en su caso, contra el Estado. En efecto, la pretensión de declaración de error judicial se contrae a la exclusiva finalidad de constituir presupuesto inexcusable, junto con la sentencia dictada en recurso de revisión, de una ulterior acción resarcitoria, por responsabilidad patrimonial de Estado Juez, sin que, por tanto, la situación jurídica declarada o reconocida por la sentencia a la que se imputa dicho error se vea alterada o modificada por una declaración de existencia en la misma de error judicial. La declaración del error persigue, pues, una reparación del daño sufrido por la resolución judicial errónea y no, a diferencia de los recursos procesales, una sustitución de los pronunciamientos del fallo por otros de signo o alcance diversos, como lo pone de manifiesto el art. 293.1. apartado g) de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.