

Universidad de Málaga



Facultad de Derecho
Departamento de Ciencia Política,
Derecho Internacional Público y Derecho Procesal

**LOS RECURSOS EN EL PROCESO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y
LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN**

Eduardo Hinojosa Martínez
Tesis doctoral

Director Profesor Doctor D. Juan Antonio Robles Garzón
Catedrático de Derecho Procesal

Marzo de 2015

AUTOR: Eduardo Hinojosa Martínez
EDITA: Publicaciones y Divulgación Científica. Universidad
de Málaga



Esta obra está sujeta a una licencia Creative Commons:
Reconocimiento - No comercial - SinObraDerivada (cc-by-nc-
nd):

[Http://creativecommons.org/licences/by-nc-nd/3.0/es](http://creativecommons.org/licences/by-nc-nd/3.0/es)

Cualquier parte de esta obra se puede reproducir sin
autorización

pero con el reconocimiento y atribución de los autores.

No se puede hacer uso comercial de la obra y no se puede
alterar, transformar o hacer obras derivadas.

Esta Tesis Doctoral está depositada en el Repositorio
Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA):
riuma.uma.es

Universidad de Málaga



Facultad de Derecho
Departamento de Ciencia Política,
Derecho Internacional Público y Derecho Procesal

**LOS RECURSOS EN EL PROCESO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

Eduardo Hinojosa Martínez

Tesis doctoral

El Profesor Doctor D. Juan Antonio Robles Garzón, Catedrático de Derecho
Procesal, como director del trabajo, da el visto bueno a la presente Tesis
doctoral

V.º B.º; Fdo.: D. Juan Antonio Robles Garzón

Marzo de 2015

AGRADECIMIENTOS

El resultado de este trabajo se debe ante todo al respeto por el esfuerzo y el sacrificio que mis padres me inculcaron. Para ellos es, pues, mi primer agradecimiento, desde luego insuficiente como justa compensación por la dedicación que ellos siempre prestaron a sus hijos.

En el plano técnico el resultado alcanzado encuentra su origen en los cursos de doctorado realizados hace ya tiempo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, mi ciudad, dirigidos por el Profesor Doctor D. Manuel Rebollo Puig, a quien, por lo tanto, debo también expresar mi gratitud, y ello no solo por los conocimientos que de él obtuve en esa etapa sino también durante la Licenciatura.

Finalmente, mi especial agradecimiento va dirigido a mi director de tesis, el Profesor Doctor D. Juan Antonio Robles Garzón, y también a la Profesora Doctora D.^a Milagros López Gil, por el inestimable e imprescindible apoyo directo en la realización del trabajo resultante, así como por el especial y constante interés por ellos mostrado en lograr la colaboración de la sociedad y los profesionales del Derecho en la actividad de la Universidad de Málaga, con el que lograron resucitar en mí, durante el período de mi destino en la ciudad, la ilusión por retomar mis estudios de Doctorado.

ABREVIATURAS EMPLEADAS

ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889
CE	Constitución española
CP	Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LEC de 1881	Ley de Enjuiciamiento Civil, promulgada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LJCA de 1956	Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS*	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

* Salvo que otra cosa se indique, las citas de STS y ATS se refieren a las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

NOTA SOBRE CITAS BIBLIOGRÁFICAS

El presente trabajo utiliza el sistema de citas denominado Harvard o autor-fecha, basado en la mención en el texto, entre paréntesis, del autor citado junto al año de la obra y la página o apartado concernidos (cuando se trata de publicaciones digitales), incluyendo al final una relación bibliográfica por orden alfabético de autores.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN	21
CAPÍTULO PRIMERO. ASPECTOS GENERALES DE LOS RECURSOS	25
I. INDICACIONES PREVIAS	27
A. Sistemática del trabajo	27
B. El régimen jurídico de los recursos en el contencioso-administrativo. La supletoriedad de la LEC.....	28
II. CONCEPTO Y CARACTERES DE LOS RECURSOS.....	31
A. Concepto de recurso. Su relación con los medios de impugnación	31
B. Caracteres	33
1. Actuación de parte	33
2. Impugnación de resoluciones.....	33
3. Resoluciones procedentes de órganos judiciales	34
4. Resoluciones procesales	35
5. Falta de firmeza de las resoluciones impugnadas	36
6. La impugnación de la resolución como objeto del recurso.....	36
7. El perjuicio del recurrente.....	38
8. Carácter no autónomo del recurso	40
III. EL FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS	41
IV. PRECISIÓN CONCEPTUAL. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	45
V. EL DERECHO AL RECURSO	51
VI. CLASES DE RECURSOS.....	57
A. Ordinarios y extraordinarios	57
B. Recursos devolutivos y no devolutivos	59
C. Recursos materiales y procesales	61
D. Recursos comunes y especiales.....	61
E. Recursos estatales y autonómicos	62
F. Recursos a resolver por el Juez y a resolver por el Secretario judicial	63
G. Medios de impugnación y medios de gravamen. Los remedios excepcionales	64
VII. LOS REQUISITOS DE LOS RECURSOS	67
A. Requisitos subjetivos.....	67

1. La competencia judicial	67
2. Requisitos de las partes	70
B. Requisitos objetivos. Resoluciones recurribles	72
C. Requisitos de actividad	73
1. Lugar	73
2. Tiempo	74
D. Requisitos económicos	76
1. El depósito para recurrir	76
a) Naturaleza y régimen jurídico	77
b) Sobre la posible inconstitucionalidad del depósito	78
c) Elementos objetivos	82
d) Elementos subjetivos	83
e) Requisitos de lugar, tiempo y forma. La subsanación del presupuesto	84
f) Efectos	88
2. La tasa por el ejercicio de la actividad jurisdiccional	89
a) Concepto y fundamento	89
b) El hecho imponible, el devengo, la base y la cuota de la tasa ..	91
c) Elementos subjetivos	93
d) Requisitos de lugar, tiempo y forma	94
e) Efectos	97
 VIII. EFECTOS DE LOS RECURSOS	99
A. Efectos de la interposición	99
1. Exclusión de la cosa juzgada	99
2. Efecto devolutivo	100
3. Efecto suspensivo	101
B. Efectos de la terminación del recurso	103
C. En particular, las costas procesales	103
 IX. EL SISTEMA DE RECURSOS EN EL CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO. EVOLUCIÓN	107
A. Los precedentes históricos	107
B. La Constitución de 1978 y el sistema de recursos	108
C. La Ley Orgánica del Poder Judicial y su desarrollo	111
D. La Ley Jurisdiccional de 1998	113
E. La progresiva reforma del sistema. La Ley Orgánica 19/2003	116
F. El intento de reforma de 2006	118
G. La reforma de 2009	209
H. Otras reformas	121

CAPÍTULO SEGUNDO. LOS RECURSOS ORDINARIOS..... 123

I. EL RECURSO DE REPOSICIÓN FRENTE A AUTOS Y PROVIDENCIAS	125
--	-----

A. Concepto, fundamento y régimen jurídico.....	125
B. Elementos subjetivos.....	128
1. Órgano competente.....	128
2. Legitimación.....	128
C. Elemento objetivo. Resoluciones susceptibles de recurso de reposición.....	129
1. Regla general.....	129
2. Excepciones a la regla general.....	131
D. Procedimiento escrito.....	133
1. Iniciación.....	133
2. Posible inadmisión a trámite.....	135
3. Desarrollo.....	136
4. Terminación.....	138
E. Procedimiento oral.....	139
F. Efectos.....	140
1. De la interposición del recurso.....	140
2. Efectos de la terminación del recurso.....	142

II. RECURSOS CONTRA LAS ACTUACIONES DEL SECRETARIO JUDICIAL.....	145
A. Precisiones previas.....	145
B. El recurso de reposición frente a resoluciones del Secretario Judicial.....	148
1. Concepto y régimen jurídico.....	148
2. Elementos.....	149
3. Procedimiento.....	152
4. Efectos.....	154
C. El recurso de revisión.....	156
1. Concepto y régimen jurídico.....	156
2. Elementos.....	158
3. Procedimiento.....	160
4. Efectos.....	161

III. EL RECURSO DE APELACIÓN.....	165
A Concepto y regulación.....	165
B. Características.....	167
1. Recurso devolutivo.....	167
2. Recurso ordinario. Limitaciones al conocimiento del Tribunal....	168
3. Recurso no general. La doble instancia y la conveniencia de su generalización.....	174
4. Otras características.....	176
C. Las funciones del recurso.....	177
D. Elementos subjetivos.....	181
1. La competencia judicial.....	181
2. Las partes.....	181

a) Legitimación	181
b) Postulación.....	185
E. Requisitos objetivos	185
1. Autos apelables	185
a) Improcedencia de recurso de reposición previo.....	185
b) Requisito general	186
c) Autos que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares.....	187
d) Autos dictados en ejecución de sentencia.....	189
e) Autos de inadmisión del recurso o que impidan su continuación.....	190
f) Autos dictados en relación con autorizaciones judiciales previstas en el artículo 8.6 LJCA	194
g) Autos dictados en relación con autorizaciones judiciales previstas en los artículos 9.2 y 122.bis LJCA	197
h) Autos dictados en aplicación de los artículos 83 y 84 LJCA..	198
i) Autos dictados en los supuestos de los artículos 110 y 111 LJCA	198
j) Otros supuestos.....	199
2. Sentencias apelables.....	199
a) Descripción previa del modelo	199
b) Regla general	200
b.1) Asuntos no relativos a materia electoral.....	200
b.2) Sentencias dictadas en asuntos de cuantía superior a 30.000 euros.....	203
c) Reglas especiales. Supuestos adicionales	205
c.1) Sentencias declaratorias de la inadmisibilidad del recurso dictadas en asuntos de cuantía igual o inferior a 30.000 euros.....	205
c.2) Sentencias dictadas en procedimientos para la protección de los derechos fundamentales de la persona.....	206
c.3) Sentencias que resuelvan litigios entre Administraciones Públicas.....	207
c.4) Sentencias que resuelven impugnaciones indirectas de disposiciones generales.....	209
F. Procedimiento	212
1. Tramitación ante el órgano de instancia.....	213
a) Interposición	213
b) Admisión por el órgano <i>a quo</i>	215
c) Oposición	216
d) Apelación posterior.....	217
2. Tramitación ante la Sala <i>ad quem</i>	219
a) Elevación de los autos.....	219
b) Admisión	220
c) Prueba	221

d) Vista o conclusiones.....	223
e) Sentencia.....	224
e.1) Plazo para dictarla	224
e.2) Contenido general.....	225
e.3) Declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación.....	226
e.4) Estimación de apelación frente a sentencias de inadmisibilidad	227
e.5) Impugnación indirecta de reglamentos.....	229
f) Otros modos de terminación del recurso.....	230
f.1) Desistimiento	230
f.2) Allanamiento.....	231
f.3) Satisfacción extraprocesal de la pretensión	231
f.4) La caducidad del recurso	232
f.5) La pérdida de objeto del recurso.....	233
G. Efectos.....	234
1. De la interposición del recurso	234
a) Recursos contra sentencias	235
b) Efectos de la interposición del recurso frente a autos	235
2. Efectos de la terminación de la apelación.....	236
a) Efectos respecto de la resolución de la apelación.....	236
b) Efectos procesales de la desestimación y de la inadmisión del recurso.....	238
c) Efectos de la estimación del recurso.....	238
d) Efectos económicos.....	239
H. Ejecución provisional de sentencias apeladas.....	240
1. Concepto y régimen jurídico. Precedentes.....	240
2. Elementos subjetivos	242
3. Elementos objetivos.....	243
4. Procedimiento	244
5. Resolución y efectos	245
IV. EL RECURSO DE QUEJA	247
A. Concepto, caracteres y régimen jurídico	247
B. Elementos subjetivos.....	248
C. Elementos objetivos	249
D. Procedimiento	250
E. Efectos.....	252

**CAPÍTULO TERCERO. LOS RECURSOS
EXTRAORDINARIOS.....255**

I. EL RECURSO DE CASACIÓN	257
A. Concepto y naturaleza.....	257
1. Definición. Modalidades.....	257

2. Recurso jurisdiccional	257
3. Recurso devolutivo	258
4. Exclusión de cuestiones nuevas	258
5. Recurso extraordinario	260
6. Ámbito sustantivo y procesal	261
7. Exclusión de la revisión fáctica	261
8. Carácter no excepcional	262
9. Exclusión del reenvío	263
10. Función jurisprudencial	263
B. Origen. Proceso de introducción en el ordenamiento español	263
1. El precedente externo	264
2. Su introducción en España	265
3. La introducción del recurso de casación en el contencioso- administrativo	269
a) Nacimiento y desarrollo del orden jurisdiccional	269
b) La Ley de 1956 y sus sucesivas reformas	270
c) La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985	272
d) La Ley 29/1998, de 13 de julio, y sus reformas	274
C. Funciones	277
D. Elementos subjetivos	279
1. Competencia	279
2. Legitimación	280
3. Postulación	283
4. Asistencia jurídica gratuita	285
E. Sentencias impugnables	286
1. Descripción del modelo	287
2. Regla general	287
a) Sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo	287
b) Requisito añadido en recursos frente a sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia. Infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo	290
3. Excepciones	296
a) Cuestiones de personal al servicio de las Administraciones públicas	296
a.1) La jurisdiccionalización de la materia y la limitación de grados	296
a.2) Cuestiones de personal	298
a.3) Personal al servicio de las Administraciones públicas	299
a.4) Contraexcepción. Afección al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera	299
b) Exclusión del recurso por razón de la cuantía	302
b.1) Asuntos de cuantía no superior a 600.000 euros	302
b.2) Contraexcepción. Protección de los derechos fundamentales	307

c) Recursos en materia electoral y derecho de reunión	307
4. Contraexcepción general. Declaración de validez o nulidad de una disposición de carácter general.....	308
F. Autos susceptibles de casación.....	312
1. Presupuesto general sobre su pronunciamiento en procesos susceptibles de finalizar por sentencia recurrible en casación.....	312
2. Reposición o revisión previa.....	314
3. Autos que declaren la inadmisión del recurso contencioso- administrativo o hagan imposible su continuación.....	315
4. Autos que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.....	317
5. Autos dictados en ejecución de sentencia.....	318
6. Autos dictados en el supuesto previsto por el artículo 91 LJCA.....	321
7. Autos dictados en aplicación de los artículos 110 y 111 LJCA....	322
G. Recursos frente a resoluciones del Tribunal de Cuentas.....	322
H. Los motivos del recurso	323
1. Las limitaciones generales a su examen	323
2. Primer motivo. Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción	324
3. Segundo motivo. Incompetencia o inadecuación del procedimiento	328
4. Tercer motivo. Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio	330
5. Cuarto motivo. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate	333
I. Procedimiento.....	341
1. Preparación	341
2. El emplazamiento ante el Tribunal Supremo y su denegación	344
3. Personación ante el Tribunal Supremo	345
4. La interposición del recurso.....	349
5. Trámite de admisión	351
a) Su regulación.....	351
b) Las causas de inadmisión	352
b.1). Primera causa. Inobservancia de los requisitos exigidos para la preparación del recurso	352
b.2) Segunda causa. Resolución no susceptible de recurso	354
b.3) Tercera causa. Deficiente conformación de los motivos del recurso y ausencia de constancia sobre la petición de subsanación de la falta	354
b.4) Cuarta causa. La desestimación en el fondo de otros recursos sustancialmente iguales.....	356
b.5) Quinta causa. Carencia manifiesta de fundamento	359
b.6) Sexta causa. Falta de interés casacional.....	361

c) Tramitación del incidente	368
6. Oposición al recurso.....	371
7. Vista o declaración de concluso	372
8. Deliberación, votación y fallo	374
9. Sentencia	374
a) Plazo para dictarla.....	374
b) Contenido. Inadmisión y desestimación	375
c) Sentencia estimatoria	376
c.1) Pronunciamientos generales	376
c.2) Estimación por abuso, exceso o defecto de jurisdicción.....	377
c.3) Estimación por incompetencia o inadecuación del procedimiento	378
c.4) Estimación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio	379
c.5) Estimación por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.....	380
10. Otros modos de terminación del recurso	382
a) Desistimiento	382
b) Allanamiento.....	383
c) La pérdida de objeto del recurso	383
d) Satisfacción extraprocesal de la pretensión	385
e) La caducidad del recurso	386
J. Los efectos del recurso	387
1. Efectos de la preparación del recurso.....	387
2. Efectos jurídicos de la terminación del recurso.....	389
a) Efectos de la inadmisión	389
b) Efectos de la desestimación	389
c) Efectos de la sentencia estimatoria	390
3. Competencia ejecutiva	390
4. Efectos económicos.....	392
K. Ejecución provisional	393
1. Naturaleza y régimen jurídico. Precedentes	393
2. Elementos subjetivos.....	394
3. Elementos objetivos	394
4. Procedimiento	396
5. Resolución y efectos	396

II. EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA	399
A. Concepto y naturaleza	399
B. Antecedentes y regulación vigente	402
C. Elementos subjetivos	405
D. Resoluciones recurribles.....	407

1. Sentencias dictadas en única instancia. Exclusión de autos.....	407
2. Cuantía requerida.....	408
3. Infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo	409
4. Cuestiones distintas de personal	409
5. Exclusión del procedimiento especial en relación con prohibición o propuesta de modificación de reuniones	409
6. Exclusión de la materia electoral	410
E. El fundamento del recurso	410
1. Contradicción con decisiones anteriores.....	411
a) Requisitos de las sentencias de contraste.....	411
b) La identidad entre sentencias	413
b.1) Identidad subjetiva	413
b.2) Identidad de hechos.....	414
b.3) Identidad de pretensiones.....	417
b.4) Identidad de fundamentos	418
2. La infracción jurídica padecida por la sentencia impugnada	419
F. Procedimiento	421
1. El modelo procedimental	421
2. Interposición	422
a) Plazo de presentación y contenido del escrito de interposición	422
b) Certificación de sentencias de contradicción	424
3. La inadmisión del recurso por la Sala sentenciadora.....	426
4. Admisión, oposición y emplazamiento ante el Tribunal Supremo	427
5. Sustanciación ante el Tribunal Supremo.....	428
G. Efectos.....	429
III. EL RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICO PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA	431
A. Concepto y caracteres	431
B. En especial, su carácter autonómico.....	433
C. La regulación del recurso. Antecedentes parlamentarios	435
D. Elementos subjetivos.....	436
E. Resoluciones recurribles.....	439
F. El fundamento del recurso	441
G. Procedimiento y efectos.....	442
IV. EL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY	445
A. Concepto, naturaleza y finalidad.....	445
1. Concepto	445
2. Caracteres	445
a) Abstracción.....	445
b) Remedio no impugnatorio	445

c) Carácter extraordinario y excepcional	446
d) Carácter prospectivo	446
3. Finalidad	447
B. Antecedentes y regulación vigente	450
C. Requisitos subjetivos	453
D. Requisitos objetivos	457
1. Introducción	457
2. Sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo ...	458
3. Sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia	459
4. Sentencias erróneas y gravemente dañosas para el interés general	461
5. Fundamento en la vulneración de Derecho estatal	463
E. Procedimiento	465
1. Interposición del recurso	465
2. Admisión del recurso	469
3. Sustanciación y decisión	469
F. Efectos	470
V. EL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY AUTONÓMICO	477
A. Concepto y naturaleza	477
B. Régimen jurídico	480
C. Elementos subjetivos	481
D. Elementos objetivos	483
E. Procedimiento	484
F. Efectos	484
CAPÍTULO CUARTO. OTROS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	487
I. LA REVISIÓN DE SENTENCIAS	489
A. Indicación previa	489
B. Origen y régimen jurídico vigente	489
C. Concepto, caracteres y fundamento	491
D. Elementos subjetivos	494
1. Competencia	494
2. Legitimación	496
3. Postulación	499
E. Resoluciones susceptibles de revisión	500
F. Los motivos de la revisión	504
1. Limitación y sentido de los motivos	504
2. No aportación de documentos decisivos	505
a) Documentos	505
b) Documentos decisivos	506
c) Documentos de imposible de aportación	507

d) Documentos anteriores y recobrados con posterioridad.....	509
3. Sentencia basada en documentos falsos.....	509
a) La relevancia del documento.....	509
b) Falsedad del documento.....	510
c) Declaración o reconocimiento de falsedad.....	511
d) Desconocimiento de la falsedad reconocida.....	513
4. Sentencia basada en falso testimonio.....	514
a) Falsedad de prueba testifical.....	514
b) Relevancia de la prueba.....	515
c) Condena penal.....	515
5. Sentencia ganada en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta.....	516
a) La ausencia del presupuesto de la injusticia.....	516
b) Actuación ilícita.....	519
G. Procedimiento.....	522
1. Iniciación.....	522
a) Plazo de interposición.....	522
b) Solicitud de revisión.....	527
c) Depósito.....	529
2. Suspensión.....	531
3. Admisión.....	532
4. Sustanciación.....	532
5. Terminación.....	533
H. Efectos.....	534
1. De la interposición. Medidas cautelares.....	534
2. Efectos de la resolución.....	535
a) Materiales.....	535
b) Procesales.....	536
c) Económicos.....	536
I. La revisión de sentencias del Tribunal de Cuentas.....	536
1. Competencia y resoluciones susceptibles de revisión.....	537
2. Motivos de revisión.....	537
3. Procedimiento y efectos.....	539

II. LA RESCISIÓN EN FAVOR DEL REBELDE EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	541
A. Concepto, caracteres y fundamento.....	541
B. Régimen jurídico. Su aplicación en el orden contencioso- administrativo.....	544
C. Elementos subjetivos.....	545
D. Resoluciones susceptibles de rescisión.....	546
E. Motivos.....	547
F. Procedimiento.....	548
1. Fase rescindente.....	548
2. Fase rescisoria.....	551

G. Efectos.....	552
1. En el juicio rescindente.....	552
2. En el juicio rescisorio.....	553

III. EL INCIDENTE DE NULIDAD DE LAS ACTUACIONES

PROCESALES.....	555
A. Reconocimiento positivo.....	555
B. El incidente de nulidad anterior a la sentencia.....	559
1. Concepto, caracteres y fundamento.....	559
2. Elementos subjetivos.....	561
3. Elementos objetivos.....	561
4. Los motivos del incidente.....	563
5. Procedimiento.....	564
6. Efectos.....	565
C. El incidente de nulidad posterior a la sentencia.....	566
1. Concepto, caracteres y fundamento.....	566
2. Elementos subjetivos.....	569
3. Elementos objetivos.....	570
4. Los motivos.....	572
5. Procedimiento.....	573
6. Efectos.....	574

CAPÍTULO QUINTO. EL MODELO ACTUAL DE RECURSOS.

POSIBILIDADES DE REFORMA.....	577
A. Observación general. El panorama político legislativo.....	579
B. Los recursos contra resoluciones interlocutorias.....	580
C. El recurso de apelación.....	582
D. Las casaciones autonómicas.....	585
E. Los recursos ante el Tribunal Supremo.....	587

CONCLUSIONES.....	589
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	591
---------------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo el estudio del sistema impugnatorio en el proceso contencioso-administrativo, cuyo entendimiento global requerirá el detenido examen de cada uno de los elementos que lo componen.

A ese conjunto de elementos pertenecen desde luego los denominados recursos en sentido estricto, entre los que se incluyen desde los recientemente instaurados frente a las resoluciones del Secretario Judicial hasta las diversas categorías casacionales legalmente previstas para su resolución por nuestro Tribunal Supremo y por los Tribunales Superiores de Justicia, pasando por los recursos de apelación y de queja.

El estudio de este sistema de recursos requerirá también el de otros medios impugnatorios que vienen a completarlo o a suplir sus insuficiencias, como son las dos modalidades del incidente de nulidad de actuaciones, la revisión de sentencias y la audiencia en favor del rebelde. En cuanto sirven para delimitarlo desde fuera, negativamente, solo mediante el adecuado entendimiento de estos otros mecanismos puede llegar a alcanzarse una idea completa y segura del alcance y entidad del sistema.

El objeto de estudio propuesto se caracteriza esencialmente por su constante y permanente evolución, consecuencia directa de la que padecen la organización judicial misma y el sistema procesal en su conjunto. En efecto, al constituir los recursos la culminación del proceso, su configuración debe servir a la propia de la organización judicial existente y, más concretamente, de garantía y efectividad del principio de jerarquía en que dicha organización se sustenta, a su vez ordenada a la consecución de otros objetos más concretos, como el propio principio de igualdad y el de uniformidad en la aplicación e interpretación de las leyes. Al mismo tiempo, el sistema de recursos sirve para concretar las ulteriores fases o grados procesales distintos de la primera o única instancia, es decir, para determinar la extensión que el ordenamiento desea dar al examen jurisdiccional de las pretensiones de parte.

Así las cosas, en el caso del contencioso-administrativo el sistema de recursos han incrementado su desarrollo e importancia con la evolución histórica de la organización del orden jurisdiccional, aunque todo ello sin que, finalmente, se haya abandonado el sistema inicial de doble instancia o grado, actualmente basado en el recurso de apelación y casación, pero, a diferencia del proceso civil, con la posible interposición en cada caso de solo de uno de los dos recursos, el primero frente a las resoluciones de los órganos unipersonales, y el segundo frente a las dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia.

De hecho, aun tratándose de un mecanismo más adecuado que el de apelación para hacer efectivas las funciones propias del Tribunal Supremo, la instauración del recurso de casación ante el Tribunal Supremo, efectiva desde

1992, no trató de instaurar un tercer escalón jurisdiccional, es decir, un nuevo medio impugnatorio frente a las resoluciones dictadas en segunda instancia, sino que solo vino a sustituir el antiguo recurso de apelación del que conocía el Alto Tribunal.

Por lo demás, el objeto de estudio, es decir, el modelo impugnatorio, asume un doble mecanismo de cierre, el primero representado por los recursos no devolutivos, destinados esencialmente a garantizar el principio de economía procedimental, evitando que las irregularidades acaecidas durante el proceso deban corregirse a su terminación, con la eventual consecuencia de la reposición de las actuaciones y la repetición del proceso.

El otro mecanismo de cierre lo constituyen los medios excepcionales de impugnación, que, en definitiva, vienen a concretar el grado de intensidad que el ordenamiento jurídico atribuye a la cosa juzgada, delimitada en principio por el sistema de recursos establecido pero que, en último extremo, se hace depender de la amplitud con la que tales remedios se configuren. De esta forma, solo con el detallado conocimiento del alcance de la nulidad de actuaciones, de la revisión de sentencias y del recurso de audiencia al rebelde, podrá conocerse realmente el grado de solidez o intangibilidad que el ordenamiento atribuye a las decisiones alcanzadas de acuerdo con el modelo de recursos establecido.

Una vez descrito el objeto de estudio, es decir el modelo de recursos en el proceso contencioso-administrativo, es preciso ofrecer algún apunte introductorio sobre el estado actual de la cuestión relacionada con su conformación, estado que se caracteriza por dos parámetros distintos.

El primero de ellos tiene que ver directamente con aquella finalidad del modelo dirigida a delimitar la intensidad que desea darse al conocimiento judicial de las pretensiones de parte, finalidad que hoy se modula en gran medida en atención a la situación económica que viene padeciéndose desde el año 2008, determinante de la introducción de importantes limitaciones en el grado que asume aquella intensidad de conocimiento, lo que ha llevado, ante todo, al endurecimiento de los presupuestos económicos de acceso a los recursos e, incluso, a la introducción de otros nuevos, imponiéndose hoy importantes desembolsos económicos, aunque, eso sí, con exclusión de las Administraciones públicas. La importante entidad que han alcanzado las tasas judiciales o la generalización de los depósitos para recurrir, condicionan en este momento de manera determinante la decisión de impugnar unas u otras resoluciones judiciales. Es más, el Legislador ha llegado a suprimir fases procedimentales completas, en concreto, las de anuncio de los recursos, y ha limitado en una importante medida su ámbito objetivo, es decir, el de las resoluciones que pueden ser revisadas, fundamentalmente a través de la elevación de la *summa gravaminis*, especialmente intensa en el recurso de casación.

Ante esta situación, que no parece tener fin a pesar de los recientes anuncios de revisión por parte del Ejecutivo de alguno de los citados aspectos, será determinante saber en qué medida estos *recortes* afectan a los derechos fundamentales de los ciudadanos y, por lo tanto, si encuentran o no algún límite

constitucional que no pueda ser rebasado por la actividad del Legislador y del resto de los poderes públicos. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la correcta justificación de este tipo de medidas no parece que deba limitarse a la mera finalidad fiscal, es decir, a la obtención directa de nuevos ingresos públicos, sino que solo podrían considerarse válidamente legitimadas desde la perspectiva de la reducción del gasto público que hoy supone la Administración de Justicia y de su proporcionalidad respecto del sacrificio que suponen para los derechos privados afectados.

El segundo parámetro que delimita actualmente el estado de la cuestión relacionada con el modelo de recursos viene dado por la posible reestructuración de la organización judicial de nuestro país, ya iniciada con la regulación de la nueva Oficina Judicial, incidente sobre el elemento burocrático de los órganos judiciales, y que llega hoy a plantear la superación del concepto de Juzgado y Tribunal tal y como tradicionalmente venía siendo concebido, hasta el punto de preverse la integración de todos los órganos unipersonales de nuestro país en los denominados Tribunales de Primera Instancia, elemento básico del Anteproyecto de Ley cuya elaboración se inició por el Gobierno en esta legislatura, que junto a la desaparición de las Audiencias Provinciales, preveía la alteración esencial del trasfondo organizativo sobre el que habría de implementarse el modelo de recursos a seguir. Con todo, según la agenda legislativa del Ejecutivo para lo que queda de legislatura, anunciada recientemente, este aspecto de la proyectada reforma habría quedado pospuesto frente al escaso margen temporal restante y la existencia de otros objetivos considerados prioritarios.

La reducción de escalones jurisdiccionales que supondría la supresión de las Audiencias Provinciales, afectaría desde luego a la ordenación de recursos en el proceso civil. En el orden contencioso-administrativo, sin embargo, la incidencia de dicha medida vendría determinada por la eliminación de raíz de las aspiraciones hasta ahora existentes respecto de la implantación de un nuevo escalón judicial en el seno de esos órganos colegiados.

Conviene finalmente ofrecer alguna indicación sobre el interés que hoy ofrece el estudio de los recursos en el proceso contencioso-administrativo, interés que puede observarse desde una perspectiva particular y otra general.

Bajo ese primer punto de vista es evidente que el conocimiento de los medios de impugnación que el presente trabajo tratará de ofrecer servirá para hacer más seguro y efectivo el desarrollo de sus tareas por parte de su autor como Magistrado.

Debe tenerse en cuenta que la actualización y especialización técnica de los miembros de la Carrera Judicial ha de considerarse esencial para que el resultado del cumplimiento de su función pueda ajustarse a los parámetros constitucionales y legales que les vienen establecidos. Solo de esa forma, es decir, con aquella actualización y especialización, Jueces y Magistrados pueden suministrar una efectiva tutela a los derechos e intereses de los ciudadanos y en el caso de aquellos que desempeñan sus funciones en el orden contenciosos-administrativo, controlar también de manera real la actuación de las

Administraciones públicas y los fines que debe perseguir. Y para ello no solo debe acudir a los mecanismos de formación que las instituciones de gobierno del Poder Judicial tienen dispuestos al servicio de esos fines, sino que, como institución esencial al servicio de la sociedad a la que corresponde la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio, resulta esencial que los Jueces acudan también a la Universidad para perfeccionar sus conocimientos y colaborar en la realización de las funciones esenciales que la institución universitaria tiene asignadas.

Desde la perspectiva externa, más general, el estudio de los recursos en el orden contencioso-administrativo asume hoy el interés que deriva de la importancia de las finalidades que deben cumplir, la primera de ellas la de superar los errores padecidos en la labor de juzgar y ejecutar lo juzgado que corresponde a Jueces y Tribunales, especialmente atendible cuando se trata de la aplicación del Derecho Administrativo y del Derecho Tributario, dada su especial complejidad y la dificultad que en su interpretación y aplicación introduce la profusión y variabilidad de sus normas.

Esta primera finalidad se conecta directamente con la garantía de los principios de legalidad y de seguridad jurídica, al conseguirse a través de los recursos el mayor acierto judicial en la resolución de controversias.

Especial interés tiene también actualmente la finalidad de los recursos dirigida a hacer efectivo el principio de igualdad constitucional como valor superior del ordenamiento jurídico, y la uniformidad en la interpretación y aplicación de las Leyes, finalidad cuya consecución exige superar la existencia de contradicciones en la resolución de los diversos supuestos, especialmente incidente en el orden contencioso-administrativo no solo por la intensidad con que en él se presentan los litigios en masa, sino asimismo en atención a la cualificación de tales litigios por la conexión de los derechos o intereses legítimos de los ciudadanos implicados en su resolución con la actividad de los poderes públicos y, por lo tanto, con los intereses generales implicados.

En fin, el estudio y conocimiento del sistema de recursos muestra su principal interés en la implicación de dicho sistema en la consecución del principio de unidad constitucional y de la cláusula de Estado autonómico que la complementa y le da sentido, lo que debe conseguirse mediante mecanismos de unificación de criterios jurisprudenciales válidos para todo el territorio nacional y otros dirigidos a dar uniformidad y solidez a cada uno de los Derechos de las Comunidades Autónomas que componen el Estado, mecanismos que, esencialmente, deben encontrarse en el establecimiento de modelos de impugnación de resoluciones judiciales que permitan alcanzar tales resultados.

CAPÍTULO PRIMERO. ASPECTOS GENERALES DE LOS RECURSOS

I. INDICACIONES PREVIAS

A. Sistemática del trabajo

El presente estudio se ocupará de todos aquellos medios de impugnación que extienden su aplicación al proceso contencioso-administrativo, aunque con especial detenimiento sobre los recursos en sentido estricto dado el interés que deriva de su conceptualización como una de las fases de los procesos judiciales y, por lo tanto, de su participación directa en el modelo procesal existente en nuestro país. En un segundo momento, el estudio se extenderá a los demás medios impugnatorios como remedios excepcionales dirigidos a modular en determinados supuestos el efecto de cosa juzgada derivada del funcionamiento ordinario de aquel modelo.

Más particularmente, el examen se iniciará con el del régimen general de los recursos, que incluirá una breve reseña de su evolución histórica en el ámbito contencioso-administrativo, continuando con el estudio de cada uno de los que son utilizados en dicho orden, estructurado de acuerdo con la clasificación básica que los distingue entre ordinarios y extraordinarios.

No se ha entendido oportuno mantener en este aspecto el esquema de la Ley Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción (LJCA), con carencias sin duda importantes en este punto y que, en principio, parece basar su modelo de regulación en la índole de las resoluciones impugnadas, según da a entender la titulación de las Secciones 1.^a y 7.^a del Capítulo III, del Título IV de la Ley (arrastrada desde la vieja Ley de Santamaría de Paredes de 13 de septiembre de 1988 -artículos 64 y siguientes-, remediada en parte en su Reglamento de 22 de junio de 1994 -artículos 452 y siguientes-), que se anuncian dedicadas respectivamente a los recursos contra providencias y autos, y a los recursos contra las resoluciones del Secretario Judicial, respectivamente.

En realidad, la estructura de la Ley se basa en las diversas categorías impugnatorias, aunque sin seguir para ello un orden demasiado lógico, incluyendo en su regulación el hoy denominado recurso de reposición contra autos y providencias (artículo 79; Sección 1.^a del Capítulo III del Título IV de la Ley), el recurso de apelación (artículos 81 a 85; Sección 2.^a), la casación (artículos 86 a 95; Sección 3.^a), la casación para la unificación de doctrina (artículos 96 a 99; Sección 4.^a), el recurso de casación en interés de la Ley (artículo 100 y 101; Sección 5.^a), la revisión de sentencias (artículo 102; Sección 6.^a) y los recursos de reposición y de revisión contra las resoluciones del Secretario Judicial (artículo 102.bis; Sección 7.^a).

Por otro lado, el siguiente examen pretende tener alcance global y, por lo tanto, extenderse no solamente a aquellos recursos que poseen su específica regulación en la Ley jurisdiccional, sino también a aquellos otros que la encuentran en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), como el recurso de queja, que será incluido entre los ordinarios, según corresponde a su naturaleza.

Además, según lo dicho, la ulterior exposición se extenderá también a los medios impugnatorios distintos de los recursos que pueden recibir aplicación en el proceso contencioso-administrativo, como la ya citada revisión de sentencias, la nulidad de actuaciones y la rescisión a favor del rebelde.

B. El régimen jurídico de los recursos en el contencioso-administrativo. La supletoriedad de la LEC

Será necesario, pues, acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil, y ello en virtud de la regla de supletoriedad que consagran tanto su artículo 4 como la disposición final 1.^a de la Ley 29/1998. Esta misma Ley Jurisdiccional contiene concretas remisiones a aquella regulación, que, en consecuencia, salvo que pueda encontrarse alguna finalidad clarificadora sobre la misma supletoriedad en el caso concreto, ante la existencia de aquella cláusula general deben entenderse innecesarias y técnicamente imperfectas (J. E. PECES MORATE –2000, 23-).

Desde una perspectiva más general y con respeto a las normas y principios que rigen el contencioso-administrativo, que sin duda descartará la aplicación de los preceptos comunes cuando así lo exijan tales normas o principios, esa supletoriedad no hace sino evidenciar la situación de plena jurisdiccionalización del orden, que, como explicaba la Exposición de Motivos de la Ley de 1956, “..no es más que una especie de la genérica función jurisdiccional..”, donde “..la naturaleza de tales procesos no difiere esencialmente de los demás procesos de conocimiento..”, por lo que “..la Ley se limita a recoger las especialidades que una y otros ofrecen, remitiéndose en lo demás a las leyes orgánicas y procesales comunes..”, razones que, según seguía indicándose, “..aconsejan también prescindir de toda disposición reglamentaria, pues carece de razón de ser un Reglamento, como el de la vieja Ley de lo contencioso, que en su mayor parte no es más que una innecesaria transcripción de preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil..” (se aludía con ello a los Reglamentos de 20 de diciembre de 1890 y de 22 de junio de 1894).

De todas formas, la concepción de la cláusula de supletoriedad no ha dejado de plantear problemas a la hora de encontrar su fundamento bien en un sistema heterointegrativo de solución de lagunas legales, es decir, de supletoriedad de primer grado, en el que la subsanación de vacíos normativos se llevaría a cabo acudiendo a la globalidad del ordenamiento procesal civil, incluidos sus principios propios, o bien en un mecanismo de autointegración, o supletoriedad en ulterior grado, en el que, precisamente, la aplicación de aquel otro ordenamiento únicamente sería posible previa integración del conjunto de la ordenación del proceso contencioso-administrativo, incluidos también sus principios propios.

Por lo general se admite el carácter especial de la norma procesal administrativa (V. GIMENO SENDRA, V. MORENO CATENA, J. GARBERÍ LLOBREGAT y N. GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO –1992, 43- y J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 78-), aunque ello, sin embargo, no parece que

deba implicar necesariamente que aquella remisión legal lo sea a todo el ordenamiento procesal común. Desde luego, no es esto lo que se extrae del texto de las normas que establecen la cláusula, que, cabalmente, se limitan a autorizar la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no del ordenamiento procesal civil o común. Además, y esto es fundamental, no puede negarse la existencia en el proceso contencioso-administrativo de principios propios claramente incompatibles con los que rigen aquella otra rama procesal, que, naturalmente, en ausencia de precepto tanto en la Ley Jurisdiccional como en la Ley de Enjuiciamiento Civil, no resultaría procedente posponer respecto de otros principios propios del proceso civil.

En efecto, la presencia de los intereses generales en proceso contencioso-administrativo, como sede del enjuiciamiento de pretensiones relacionadas con el ejercicio de potestades públicas, al servicio siempre de aquellos intereses y sometido a los principios de eficacia y legalidad (artículo 103 CE), se manifiesta allí en la existencia de reglas propias que inciden incluso sobre la constitución misma de los órganos del orden, como sucede con las de especialización, entroncado con la propia complejidad de la rama del Derecho que tales órganos están llamados a aplicar. La naturaleza cogente de ese sector del ordenamiento, justifica también la marcada indisponibilidad de los criterios de reparto territorial de la competencia judicial, que presidida por las previsiones del artículo 152 CE, determina la exclusión por regla de fueros alternativos o voluntarios, plenamente admitidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil y que solo en determinados casos juegan en el contencioso-administrativo, e incluso solo dentro de unos u otros ámbitos territoriales (en este sentido, STS de 26 de septiembre de 2000 -cuestión de competencia 62/2000-), con solución que ha quedado posteriormente plasmada en el texto la Ley (concretamente, en el apartado 2.º del artículo 14.2.ª de la Ley 29/1998, introducido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre). En fin, aquella naturaleza cogente e indisponible del Derecho público justifica la aplicación del principio de oficialidad que, frente al rogatorio que rige los procesos civiles, preside todo el contencioso-administrativo y debe servir para la resolución de lagunas legales (del conjunto de ambas leyes –LEC y LJCA-), frente a lo que pudiera extraerse de aquel otro principio.

Este es, particularmente, el marco en el que debe entenderse el régimen jurídico de los recursos en el proceso contencioso-administrativo, en el que, ciertamente, también ha de aplicarse supletoriamente la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero sin que con tal ocasión puedan desatenderse los principios propios de aquel proceso, que, por ejemplo, según se verá en su momento, determinaron incluso la posposición de la efectiva introducción del recurso de casación, previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial, hasta la regulación de un procedimiento propio con la Ley 10/1992, de 30 de abril.

II. CONCEPTO Y CARACTERES DE LOS RECURSOS

A. Concepto de recurso. Su relación con los medios de impugnación

Junto a los procesos de facilitación, que obedecen a la conveniencia de favorecer la tramitación de otro principal (J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 451-), entre los procesos especiales por razones jurídico-procesales el ordenamiento contempla los denominados medios de impugnación como aquellos en que se destina una tramitación especial a la crítica de los resultados conseguidos en otra tramitación principal (J. GUASP –1998, 552-).

Estos procesos de impugnación suelen recibir el nombre de recursos pero, por lo general, se considera (J. A. ROBLES GARZÓN –2000, 370-, por ejemplo) que tales procesos de impugnación integran un género más amplio (V. GIMENO SENDRA Y N. DÍAZ MÉNDEZ –2002, 685-), en los que junto a dichos recursos se incluirían aquellos otros mecanismos procesales que se dirigen a modificar el sentido de una resolución judicial firme y que se caracterizan por su autonomía respecto del proceso principal en que recayó aquella resolución, como sucede con la revisión de sentencias o la rescisión a favor del rebelde, en los que “..la impugnación abre un nuevo proceso..” (J. MONTERO AROCA, en obra con J. L. GÓMEZ COLOMER y otros –2013, 430-).

En aquel sentido estricto el recurso es el acto procesal de parte que frente a una resolución impugnabile pide la actuación de la ley a su favor (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con y V. MORENO CATENA –2013, 340-); son actos de parte que se dirigen a cuestionar la legalidad de una concreta resolución judicial no firme, persiguiendo su anulación o su sustitución por otra más beneficiosa para el recurrente, y ello en el seno del mismo proceso en el que recayó la citada resolución (así los caracteriza J. F. GARNICA MARTÍN –2000, 358-), es decir, integrando una de sus instancias o grados, lo que, por tanto, los distingue de aquellas otras figuras, incluidas de todas formas en el conjunto de medios impugnatorios que el ordenamiento contempla frente a las resoluciones judiciales. Desde este punto de vista se ha dicho que si los recursos se dirigen a evitar que se produzca la firmeza de aquellas resoluciones, con esos otros medios de impugnación trata precisamente de rescindir o eliminarse dicho efecto (E. GÓMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA –1976, 461-).

Conviene precisar, no obstante, que aquel concepto de medio de impugnación se utiliza también en un diverso sentido, más estricto que el anterior, como integrado en el de recurso pero contrapuesto al de medio de gravamen (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con V. MORENO CATENA –2013, 340 y siguientes-; también J. M ASENCIO MELLADO –2012, 214-). Con el medio de impugnación se tratarían de remediar los vicios de actividad padecidos por la sentencia, de reparar, pues, la nulidad o inexistencia de la sentencia, con sometimiento a causas concretas de ilegalidad, nulidad o anulabilidad previamente establecidas por la ley. Es el caso de los recursos

extraordinarios como la casación. De forma distinta, el medio de gravamen vendría a posibilitar la reparación de los defectos de juicio, las equivocaciones o desviaciones que sufre el juez en la labor lógica que debe llevar a cabo, dando lugar a sentencias equivocadas y perjudiciales. El típico medio de gravamen es el recurso de apelación, con el que, además, se consigue el doble grado de jurisdicción.

La distinción entre uno y otro medio se manifiesta en un triple aspecto (según refiere también V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con V. MORENO CATENA, J. ALMAGRO NOSETE y V. GIMENO SENDRA –1992, 23-).

De un lado, en cuanto a los efectos desplegados por la sentencia durante el período fijado para la interposición de cada uno, ya que en el caso del gravamen la sentencia queda en una situación de pendencia, careciendo de efectos hasta que transcurra aquel período de tiempo sin que llegue a interponerse. Por el contrario, durante este período de interposición, la sentencia susceptible de impugnación despliega todos sus efectos típicos, produciéndose únicamente aquella situación de pendencia cuando se interpone el medio de impugnación.

Por otro lado, los poderes del órgano resolutor varían en uno y otro supuesto, ya que en el medio de gravamen tales atribuciones son plenas, en cuanto dirigidas a obtener una nueva decisión sobre el mismo asunto del que conoció el órgano emisor de la resolución recurrida. Por el contrario, el competente para conocer del medio de impugnación solamente podrá actuar en el supuesto de concurrir la causa de nulidad o ilegalidad en que dicho medio de impugnación podía sustentarse.

Finalmente, con objeto de separar el órgano decisor de aquel que emitió la resolución, las impugnaciones han tratado de identificarse con los recursos devolutivos, identificación que no vendría exigida para los medios de gravamen.

No obstante, como es bien sabido, esta diferenciación entre medio de gravamen y de impugnación no se produce hoy en nuestro proceso civil ni en el contencioso-administrativo, donde de manera general se contempla en términos análogos la posible ejecución provisional de las sentencias recurridas en apelación y en casación (artículos 526 y siguientes LEC y 84 y 91 LJCA). Además (como también señala V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en la obra últimamente citada –1992, 23-), en nuestro ordenamiento positivo los medios de impugnación se atribuyen a menudo al mismo órgano del que procede la resolución recurrida (por ejemplo, el recurso de reposición), y el típico medio de gravamen (la apelación) se asigna siempre al superior jerárquico.

En realidad, como puede comprobarse, la distinción es hoy más teórica que real (así opina también J. M. ASECIO MELLADO –2012, 214-), y ello no solamente por no tener clara acogida en nuestro Derecho positivo, sino porque, en realidad, el elemento sobre el que se asienta, consistente en el gravamen para una de las partes como diferencia entre lo pedido por el recurrente y lo que le concedió la resolución (V. FAIRÉN GUILLÉN –1969,

63-), debe concurrir en todo caso, tanto en aquellos medios de gravamen como en los denominados medios de impugnación.

B. Caracteres

1. Actuación de parte

Aunque con el término se designa también el procedimiento establecido para conocer de él (E. GÓMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA –1976, 460-), aquel concepto estricto de recurso se caracteriza ante todo por ser una actuación de parte (J. F. GARNICA MARTÍN –2000, 358-), sin que, por lo tanto, se consideren como tales otros mecanismos dirigidos a la modificación de las actuaciones judiciales que se atribuyen al propio órgano judicial del que proceden, como la aclaración de sentencias o la nulidad de actuaciones promovidas de oficio. Incluso, estos otros instrumentos pueden ponerse al servicio de órganos judiciales distintos de aquellos que emitieron la resolución que ha de modificarse, lo que sucede con la posibilidad de decretar la nulidad de todo lo actuado, dejando a salvo el derecho de las partes a ejercitar las acciones que correspondan, que se reconoce al Tribunal que conozca del asunto en segunda instancia o en trámite de recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, cuando entienda que el Tribunal ante el que se siguió la primera instancia carecía de competencia objetiva (artículo 48 LEC).

La regla es que el recurso es una actuación de parte, aunque en algunos supuestos el ordenamiento lo atribuye excepcionalmente a personas o instituciones que no lo son. Así ocurre señaladamente con el Ministerio Fiscal o con la propia Administración pública, a quienes se reconoce la posibilidad de interponer el denominado recurso de casación en interés de la Ley en los términos que en su momento se dirán.

Por otro lado, al ser una actuación de parte, el recurso ha de quedar revestido de los presupuestos que deben integrar tales actuaciones, empezando por el primero de ellos, es decir, por el reconocimiento de la acción para recurrir, como integrado en el más amplio de la acción procesal, no limitada a la mera iniciativa del proceso, sino presente a lo largo de todo su desarrollo (F. RAMOS MÉNDEZ -1980, 193-). Como también se ha dicho por referencia a los actos de las partes en general, también los recursos “..dan vida a la situación jurídica procesal..” (J. GOLDSCHMIDT -1936, 227-).

2. Impugnación de resoluciones

El recurso se dirige frente a una concreta resolución. Según se verá, esta resolución puede ser provisional o definitiva, o provenir del mismo o de distinto órgano judicial que ha de resolver, presupuestos estos que servirán de fundamento básico para establecer los diversos tipos de recursos.

Pero sobre todo, esta nota sirve para distinguir los recursos de aquellos otros procesos que, en realidad, aunque puedan recaer sobre objetos

parcialmente coincidentes con los que lo fueron de procesos anteriores, no se dirigen a cuestionar la legalidad de las resoluciones que les pusieron fin, sino que tratan de obtener una nueva decisión sobre aquellos primeros objetos. Es lo que sucede cuando a través de un proceso declarativo se ejercita una nueva pretensión, en parte coincidente con la de un proceso sumario ya ultimado.

De igual forma (según reparara M. ORTELLS RAMOS –2000, 501-), no son recursos ni medios de impugnación aquellas actuaciones de parte que no se dirigen frente a resoluciones sino que se destinan a oponerse o contradecir otros actos de parte tendentes a la emisión de una resolución judicial, pero que en alguna ocasión la propia Ley designa impropia como impugnaciones, lo que sucede por ejemplo con la de las preguntas en el interrogatorio de las partes (artículo 303 LEC) o con la de documentos presentados (artículos 320 y 427 LEC) o con la oposición a recursos interpuestos por otras partes (artículos 79.4 y 102.bis.1 y 3 LJCA).

3. Resoluciones procedentes de órganos judiciales

La resolución recurrida debe proceder de un órgano judicial. Con esta nota se excluye del concepto el propio del recurso contencioso-administrativo, cuya denominación, aun cuando su tradicional asiento en este ámbito no suponga hoy confusión alguna, será explicada más delante de manera particular (Capítulo Primero, IV).

Por otro lado, dentro de aquel conjunto de resoluciones procedentes del órgano judicial, que califica al concepto objeto de estudio, deben entenderse incluidas las actuaciones del Secretario Judicial.

Es verdad que la propia Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que se ocupó especialmente de los recursos contra las resoluciones del Secretario Judicial, se preocupó de sustituir la anterior mención del derecho de las partes a recurrir “..resoluciones judiciales..” (artículo 448.1 LEC, anterior a la reforma), por la del derecho a recurrir “..las resoluciones de los Tribunales y Secretarios Judiciales que les afecten desfavorablemente..”. Sin embargo, aunque tales actuaciones no puedan calificarse de jurisdiccionales, al no materializarse esencialmente con ellas el ejercicio de la potestad jurisdiccional (algún sector considera, no obstante, que dicha función, por corresponder a Juzgados y Tribunales –artículo 117.3 CE-, se ejerce también por los Secretarios como integrados en tales órganos; así opina, por ejemplo, J. SEOANE CACHARÓN –2011, 2-), lo cierto es que las resoluciones del Secretario proceden de la organización judicial misma, aunque en el seno de dicha organización su autoría se identifique con uno de sus elementos personales distinto de Jueces y Magistrados que también la integran. Desde un punto de vista estrictamente organizativo, al igual que los elementos materiales y el resto de los personales, el Secretario forma parte de la organización judicial, sin que, por lo tanto, exista inconveniente alguno en calificar sus resoluciones también como procedentes de dicha organización, máxime si, como se verá más adelante, en algunos

supuestos se admite que la actuación del Secretario puede afectar a la propia función jurisdiccional, correspondiendo entonces su revisión al Juez o Tribunal.

Esta era la concepción que ya con anterioridad se ofrecía a la denominada “revisión de diligencias de ordenación”, como integrada en el mismo concepto del recurso de súplica, concebido como recurso no devolutivo dirigido frente a una resolución del mismo órgano judicial que había de resolverlo y no frente a la de un inferior jerárquico (P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, V, 56-). Es esta también la razón por la que se considera que estos nuevos recursos contra las resoluciones del Secretario Judicial son siempre no devolutivos, al resolverse por el mismo órgano judicial del que procede la resolución recurrida (por ejemplo, V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con V. MORENO CATENA – 2013, 347-).

En fin, con las peculiaridades que puede introducir el concreto elemento subjetivo del que procede la resolución, que más adelante se verán, lo cierto es que la propia Ley 13/2009 parece asumir esta posición al unificar con la del resto la regulación de estos recursos contra las actuaciones del Secretario Judicial.

4. Resoluciones procesales

Pero para que puedan ser impugnadas a través de los recursos procesales, las resoluciones que proceden del órgano judicial deben ser también procesales, es decir, no haber sido emitidas en ejercicio de funciones gubernativas, que solamente pueden ser recurridas a través de los demás remedios previstos en el ordenamiento, de corte esencialmente administrativo.

La dificultad, sin embargo, se presenta muchas veces a la hora de distinguir uno y otro tipo de actuaciones, para lo que, según el Tribunal Supremo, ha de acudir a una “..técnica principal o conceptual que, partiendo de lo que sean criterios mayoritariamente compartidos en el campo doctrinal, tome en consideración los conceptos fundamentales sobre potestad jurisdiccional, proceso y presupuestos del proceso; pondere los valores constitucionales en juego y su mejor realización; se atenga al perfil institucional que usualmente se viene atribuyendo a la concreta garantía de reserva jurisdiccional; y no olvide la relevancia constitucional que corresponde al Consejo General del Poder Judicial..” (STS de 12 de noviembre de 2003 - recurso 187/2003-). Considera el Alto Tribunal (en esa misma sentencia) que “..ese método deberá completarse con un criterio de interpretación sistemática que tenga en cuenta la solución seguida por la LOPJ en otros preceptos que regulan aspectos o cuestiones semejantes a la que aquí se analiza..”, añadiendo que “..la potestad jurisdiccional está enderezada a la aplicación individualizada del ordenamiento jurídico y, según lo establecido en el artículo 117.3 CE, consiste en juzgar y ejecutar lo juzgado según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. Constitucionalmente comprende, pues, el enjuiciamiento de fondo de la correspondiente contienda

individualizada y también la actividad procesal que legalmente ha de ser desarrollada para ese enjuiciamiento..”.

Con tales criterios el Tribunal Supremo ha entendido, por ejemplo, que el llamamiento de todos los miembros del Tribunal para formar Sala de justicia, contemplado por el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituye un acto procesal y, por lo tanto, es susceptible de recurso procesal, en ese caso, el de súplica (ATS de 26 de febrero de 2008 –recurso 22/2007- y STS de 10 de mayo de 2010 –recurso 465/2008-), aplicando la misma solución a la sustitución de uno de los Magistrados para formar sala de justicia en una Audiencia Provincial (STS de 26 de enero de 2012 –recurso 399/2010-).

5. Falta de firmeza de las resoluciones impugnadas

La resolución impugnada ha de ser no firme, es decir, susceptible de un nuevo pronunciamiento, sin que, por lo tanto, el concepto que se trata incluya cabalmente aquellos otros medios impugnatorios que caben contra resoluciones sí dotadas de firmeza, como la revisión de sentencias o la rescisión a favor del rebelde, procesos autónomos no integrados en aquel en que se emitió la resolución impugnada, completado o ultimado a través del sistema de recursos.

Dentro de una misma instancia o grado la falta de firmeza se manifiesta en la posible interposición de recursos no devolutivos, destinados a reparar las anomalías procesales acaecidas en el seno del proceso, lo que les ha hecho merecer la denominación de “remedios” (por ejemplo, V. GIMENO SENDRA –2004, 552-). En nuestro proceso contencioso-administrativo rige la regla de la impugnabilidad de las resoluciones interlocutorias o no definitivas, salvo que la ley establezca otra cosa (artículos 79 y 102.bis LJCA).

La falta de firmeza de las sentencias o resoluciones definitivas se materializa en la posible interposición del recurso de apelación, que puede dar acceso a la segunda instancia, así como a la introducción de otros grados jurisdiccionales, concretamente a los integrados por las diversas modalidades casacionales. Conviene señalar que si bien en el orden procesal civil conviven ambas posibilidades, es decir, la existencia de una segunda instancia y la casación frente a lo en ella resuelto, esto no sucede en el contencioso-administrativo, caracterizado por la alternatividad entre instancias y grados, en el que, como se verá, o bien se admite la doble instancia (y no en todo caso), o se reconoce el acceso al recurso de casación (también limitadamente).

6. La impugnación de la resolución como objeto del recurso

El objeto del recurso versa sobre la revocación de la resolución impugnada, lo que deja fuera de su ámbito aquellas otras actuaciones de parte que aunque puedan dirigirse a obtener su rectificación o aclaración en algún extremo, no suponen la alteración de la decisión que dicha resolución encarna.

Por ello, no constituye un recurso la petición de aclaración de conceptos oscuros o de corrección de los errores materiales manifiestos y los aritméticos

en que incurran las resoluciones judiciales, que las partes pueden pedir al órgano judicial pero que no pueden servir para variar la decisión adoptada (artículos 267 LOPJ y 214 LEC) más allá de la introducción de aquellas aclaraciones o de la supresión de tales errores, con los que en realidad no se altera la parte dispositiva de la resolución, el pronunciamiento que incorporaba.

Por ello, la aclaración y la rectificación de errores materiales de las resoluciones judiciales, no supone excepción alguna al principio de invariabilidad de tales resoluciones, invariabilidad que, por cierto, no solamente debe reconocerse a las sentencias firmes al predicarse de ellas la intangibilidad de la cosa juzgada como componente esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 182/1993, 367/1993, 108/1999, 89/2004, 224/2004, 185/2008, 62/2010, 123/2011 y 152/2012), sino que se extiende a todo tipo de sentencias y resoluciones judiciales, cuyos autores no pueden alterarlas una vez emitidas. La razón de esta invariabilidad es obvia, ya que “..aparte de que con la firma y la publicación termina la jurisdicción del Juez o Tribunal, se entronizaría la inseguridad y la desconfianza y los procesos nunca terminarían sin fuese lícito alterar por sí y ante sí las propias resoluciones. Para que esto suceda es preciso impugnación de la parte, mediante recurso..” (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 199-).

En fin, la generalidad de la doctrina científica niega este carácter de recurso a la aclaración de sentencias (ya lo hacían, por ejemplo, N. ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO –1930, 92- o J. GUASP -1943, 1040-; más recientemente, F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 667-, J. J. GÓMEZ DE LA ESCALERA –1994, 123- o J. M. ASECIO MELLADO –2012, 194-).

Mayor dificultad presenta la catalogación del complemento de sentencias en casos de omisión manifiesta de pronunciamientos pedidos (artículos 267.5 LOPJ y 215 LEC), omisión que aun cuando pueda ser entendida como constitutiva de incongruencia omisiva, su reparación no exige aquella impugnación de la resolución, su revocación o revisión, sino que puede ser salvada a través del incidente señalado, introducido por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, a imagen y semejanza del denominado en Alemania procedimiento de integración del proceso (parágrafo 321 del Código Procesal Civil Alemán –ZPO-), con el que, en realidad, más que operarse aquella impugnación de la sentencia, que no se cuestiona en el resto de sus aspectos, se trata de completarla en alguno de ellos. Como se ha significado, “..si se ha omitido un pronunciamiento, no es que la sentencia sea incongruente. Es sencillamente, una sentencia incompleta y lo que procede es completarla a petición de parte..” (A. DE LA OLIVA SANTOS, en obra con I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ –2001, 404-).

En fin, el carácter manifiesto de la falta de pronunciamiento parece querer conectar este mecanismo con el propio procedimiento de elaboración de la sentencia, reabriéndolo, por decirlo de algún modo, aunque eso sí, limitando su aplicación a los supuestos en que la omisión sea patente y notoria, fuera de los cuales será obligada la utilización de otros mecanismos de impugnación y, señaladamente, a falta de otros ordinarios, del incidente de nulidad de

actuaciones, dada la conexión de la omisión con el derecho fundamental reconocido por el artículo 24 CE (así opina J. HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO -2000, 266-).

7. El perjuicio del recurrente

La interposición del recurso requiere que la resolución impugnada sea perjudicial para el recurrente, que le produzca un gravamen, elemento este que, por lo tanto, determina la legitimación de aquel.

Según se ha explicado hace ya algún tiempo (V. FAIRÉN GUILLÉN – 1969, 993-), existe gravamen cuando en la resolución que se impugna hay una diferencia entre lo pedido por el recurrente y lo que le concedió la resolución. Diferencia en perjuicio, pero no en beneficio..”. Por ello, la Ley reconoce a las partes la posibilidad de recurrir las resoluciones de los Tribunales y Secretarios judiciales “..que les afecten desfavorablemente..” (artículo 448.1 LEC).

Por esta misma razón el perjuicio o gravamen ha de ser para el recurrente, no para ninguna otra de las partes del proceso. Por ello, “..la posibilidad de interponer recursos y de combatir una concreta resolución corresponde únicamente a quien ocupa la posición de parte agraviada o siendo tercero le alcancen los efectos de la cosa juzgada, por lo que es manifiesto que sin gravamen no existe legitimación para recurrir y tampoco viene permitido a un litigante invocar el perjuicio causado a otro por la decisión de que se trate..” (ATS, Sala 1.ª, de 10 de septiembre de 2013 –casación 1260/2012-, con cita de las STS de 10 de noviembre de 1981, de 29 de octubre de 1990, de 20 de marzo de 1992, de 28 de febrero de 1995, de 1 de diciembre de 1999 y de 2 de febrero de 2000).

El perjuicio ha de provenir del fallo o parte dispositiva de la resolución recurrida, sin que, por tanto, se admita su existencia cuando pretenda extraerse de la fundamentación fáctica o jurídica de la resolución, que el Juez puede modificar respecto de las empleadas por las partes en virtud de la doctrina de la substanciación y la individualización jurídica (*iura novit curia*). La Sala 1.ª del Tribunal Supremo ha declarado de manera reiterada y uniforme “..que no cabe estimar el recurso (o el motivo correspondiente) cuando haya de mantenerse subsistente el pronunciamiento o «fallo» de la Sentencia recurrida, aunque sea por otros fundamentos jurídicos distintos de los que ésta tuvo en cuenta..” (STS, Sala 1.ª, de 1 de julio de 1999 –casación 3407/1994-). “..Los recursos se dan contra el fallo de las sentencias y no contra sus fundamentos jurídicos..” (STS, Sala 1.ª, de 25 de marzo de 2002 –casación 3149/1996-). “..El objeto del recurso es el fallo y no lo manifestado en la fundamentación jurídica..” (STS de 18 de septiembre de 2003 –casación 3899/1997-). “..En el ámbito del procedimiento civil, como regla, el recurso se dirige contra el fallo, por lo que el gravamen hay que ponerlo en relación con el pronunciamiento o parte dispositiva de la sentencia..” (STS, Sala 1.ª, de 29 de julio de 2010 -casación 1421/2006-, con cita de las anteriores). La opinión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo es la misma (SSTS de 21 de marzo de 1998 –apelación 8243/1992-, de 25 de

junio de 2008 –casación 7135/2005-, de 16 de diciembre de 2011 -casación 544/2011- y de 5 de marzo de 2013 –casación 7011/2010-, y ATS de 3 de julio de 2014 -casación 1539/2013-).

Ciertamente, el Tribunal Constitucional, en algún asunto penal, concretamente en la STC 157/2003 (comentada por A. MUÑOZ ARANGUREN –2011-), ha entendido posible recurrir sentencias absolutorias por la parte a quien beneficiaba el fallo, aunque, como ha explicado la STC 27/2009, que, justamente, descartó la extensión de esa solución en otro proceso penal, consideró que hay que estar al caso concreto, exigiendo que la afección a los intereses afectados “..reúna determinada intensidad o caracteres..”, afirmado que el que las partes legitimadas para interponer recurso de casación hayan sufrido un gravamen por la sentencia recurrida “..no es sino la manifestación del principio procesal de tradicional arraigo en nuestro ordenamiento..”. Por lo tanto, esta es la regla, y aquella, la de la Sentencia 157/2003, es la excepción.

Es mas, como se ha dicho, ambas resoluciones del Tribunal Constitucional se dictaron en asuntos penales, para los cuales el Tribunal Supremo acordó adoptar un criterio “amplio y flexible” para la adhesión al recurso de casación (reunió Plenaria de 27 de abril de 2005), que desde luego no existe en el contencioso-administrativo ni en el civil.

En concreto, para la adhesión a la apelación contencioso-administrativa la STC 67/2009, con cita de la STC 103/2005, afirma que “..es irrazonable y, por tanto, contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) exigir al demandante que ha obtenido una Sentencia favorable en primera instancia en el orden contencioso-administrativo que se adhiera al recurso de apelación interpuesto de contrario como requisito para que, en su caso, puedan ser objeto de pronunciamiento en la apelación todos aquellos motivos de recurso que, habiendo sido correctamente planteados en la primera instancia, quedaron sin analizar por haberse estimado el recurso en virtud de un motivo distinto de impugnación..” (también para estos casos pueden verse, entre otras, las SSTSJ de Valencia de 29 de marzo de 2010 –apelación 193/2010- y del TSJ de Madrid de 20 de septiembre del mismo año –apelación 438/2010-). En definitiva, en lo que ahora importa, la parte favorecida por el fallo no puede recurrirlo ni adherirse a la apelación contra él interpuesta.

El gravamen puede ser económico o jurídico. El primero de ellos sirve además para determinar la denominada *summa gravaminis* o límite económico mínimo para acceder al recurso, límite este extensamente implantado en los recursos devolutivos del contencioso-administrativo y del que se había salvado la apelación civil hasta la reforma de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, que lo estableció para los juicios verbales. Además, de acuerdo con los criterios mantenidos por el Tribunal Supremo y a pesar de lo que se suele indicar (por ejemplo, por M. ORTELLS RAMOS –2000, 510-), esta cuantía se determina no en atención al valor de la demanda del proceso de instancia sino en función de la entidad económica misma del recurso, que, por lo tanto, en caso de estimación parcial de aquella, vendrá dada para el actor recurrente por lo que no le fue reconocido hasta entonces, o para el demandado recurrente por lo

reconocido al actor en instancias o grados anteriores (para la casación civil puede verse en este sentido el AATS, Sala 1.^a, de 25 de junio –casación 1452/2012- y de 26 de noviembre de 2013 –casación 254/2013-; en el contencioso-administrativo, por ejemplo, AATS de 11 de abril –casación 4105/2012- y de 24 de octubre de 2013 –queja 98/2013-).

El gravamen jurídico puede ser material o procesal (V. FAIRÉN GUILLÉN –1969, 994-). El material es el que deriva de la decisión de fondo del proceso. El gravamen procesal se encuentra para el actor en el rechazo de demandas por inadmisibilidad procesal, al igual que para el demandado en el rechazo de causas de inadmisibilidad, aunque se entiende inexistente el gravamen cuando, a pesar de todo, la demanda se rechazó o admitió, respectivamente, por razones de fondo.

8. Carácter no autónomo del recurso

Los recursos se insertan en el mismo proceso en el que se dicta la resolución recurrida, constituyen una fase más de él, y ello bien porque forman parte de una de sus etapas, instancias o grados, lo que sucede con los recursos no devolutivos, o bien porque como los devolutivos, constituyen una de aquellas fases, instancias o grados.

Con la finalidad teórica de obtener la decisión más justa, nuestro proceso posibilita la revisión de la primera resolución por un órgano superior que trate de eliminar las deficiencias o errores en que ha podido incurrir el inferior, aunque, eso sí, por exigencias del principio de seguridad jurídica, esa revisión queda limitada a una sola apelación, reservando finalmente los recursos extraordinarios -la casación- a la superación de determinadas infracciones jurídicas y con la específica finalidad de protección del ordenamiento jurídico.

Frente a los recursos, los demás medios de impugnación constituyen instrumentos autónomos, por resultar ajenos al proceso en que recayó la resolución impugnada, dirigiéndose precisamente a superar el efecto de cosa juzgada que la ley atribuye a la terminación de dicho proceso. Es el caso de la revisión de sentencias y del recurso a favor del rebelde.

III. EL FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS

Los recursos encontraron históricamente un fundamento de matiz político, dirigido a justificar el control de la aplicación de las leyes por los Jueces, que puede verse desde la etapa romana con la instauración de la *cognitio extra ordinem*.

“..Con el intento de justificar la necesidad del control en la aplicación de las leyes emanadas del emperador nace la *apello*, la llamada al emperador para que modificara la sentencia emitida por un juez..” (J. A. ROBLES GARZÓN –2000, 372-). El mecanismo de control se potencia incluso en la etapa medieval como instrumento del Rey para incrementar su poder sobre los señores feudales. En fin, el matiz político era patente en el recurso de casación instaurado por los revolucionarios franceses, que, precisamente, como se dirá en su momento, no hacía sino recoger en este punto la herencia del antiguo régimen.

Sin embargo, más recientemente ese matiz político desaparece con la jurisdiccionalización de los órganos judiciales superiores, siendo sustituido por otras finalidades distintas.

El fundamento de los recursos debe buscarse desde entonces en otras razones, siendo sin duda la primera de ellas la de lograr el mayor acierto de las decisiones judiciales, lo que se consigue a través de una nueva cognición de la causa, con la revisión de lo resuelto bien por el mismo órgano que dictó la resolución recurrida o bien por otro distinto.

Esta primera razón del recurso radica pues en la necesidad de superar la falibilidad humana (por ejemplo, E. GÓMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA –1976, 469- o V. GIMENO SENDRA –2004, 551-), la posibilidad de equivocación de la que también participan los órganos judiciales. “..Todo el sistema de recursos no es sino una garantía procesal frente al error, al que no puede quedar vinculado el juez o tribunal en sus decisiones ni siquiera para preservar el principio de igualdad..” (J. E. PECES MORATE –2001, 25-). Los recursos asumen así un matiz sociológico basado en ese natural sentimiento de falibilidad humana del Juez, que soporta quien pierde un pleito (J. A. ROBLES GARZÓN –2000, 373-). Esta finalidad se consigue con el reexamen de la decisión bien por el mismo órgano que la emitió, a través de los recursos no devolutivos, o bien por otro superior mediante los recursos devolutivos, mecanismos estos segundos que incrementan las posibilidades de éxito del sistema habida cuenta del carácter colegiado y de la mayor experiencia y cualificación de la que se supone disfrutaban los órganos llamados a resolverlos (J. M. ASENCIO MELLADO –2012, 213-).

Más concretamente, el fundamento de los recursos integra hoy no solamente el relacionado con el nuevo examen del asunto por el mismo u otro Tribunal, sino que absorbe también el de la nulidad procesal, la antigua *querella nullitatis*. Se produce así la conversión de los motivos de nulidad en motivos de gravamen, de acciones de impugnación en vías de gravamen, determinando la

absorción de la invalidez en la impugnación; “..la *querella nulitatis* existía antiguamente en el derecho común, pero hoy, en las legislaciones modernas, su función ha sido asumida por otras formas de impugnación más expeditivas y más comprensivas, y de ella, como medio de impugnación autónomo y distinto, ha quedado un simple recurso histórico..” (P. CALAMANDREI -1962, 295-). Por ello, “..la *querella* subsiste *in re*, aunque no *in nomine* en la apelación..” (P. CALAMANDREI -1962, 301-).

Pero, como se ha destacado (M. ORTELLS RAMOS –2000, 503-), la razón del establecimiento de los recursos no se encuentra únicamente en esa conveniente revisión del asunto y en la reparación de las nulidades padecidas. Si así fuera la revisión de las resoluciones judiciales procedería de oficio, cuando, según se ha dicho más arriba, los recursos han de instarse por las partes del proceso. Por ello, su establecimiento tiene lugar en atención al interés de los sujetos afectados, que de esa forma pueden ver atendida su insatisfacción ante el resultado alcanzado por la resolución judicial.

Se ha observado igualmente que la impugnación en sí misma sirve para que el juez reflexione sobre su propio juicio y controle a la vez la motivación de su resolución (F. RAMOS MENDEZ –1980, 664-), y es que resulta evidente que el sentimiento de control por parte de quien lo sufre sirve para mejorar el resultado mismo del objeto de dicho control, incluso con carácter previo, ya que, en definitiva, la existencia del recurso estimula la propia labor del Juez de instancia al saber que su decisión puede ser controlada por un órgano distinto (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 124-).

De otro lado, al menos desde un punto de vista teórico, la revisión de lo resuelto sirve para mejorar el resultado inicialmente obtenido, y ello no solamente por el ya apuntado efecto corrector de errores o injusticias, sino porque mediante el recurso pueden aclararse extremos dudosos o insuficiencias argumentativas de la resolución recurrida, sirviendo en cualquier caso para apuntalar la decisión inicial o para comprobar su bondad o su improcedencia.

Se ha dicho también que el juicio reiterado, confiado incluso a órganos distintos, sirve para mantener la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia al mostrar a los justiciables un sistema más seguro y justo (E. GÓMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA –1976, 470-).

El fundamento de los recursos se encuentra hoy igualmente en la necesidad de concretar de acuerdo con la coyuntura de cada momento histórico, el grado de seguridad jurídica que debe imprimirse a las decisiones judiciales. Por ello, como sucede con el instituto de la cosa juzgada (J. CHIOVENDA – 2000, II, 441-), el sistema de recursos, que no es más que uno de sus elementos, se concibe como algo contingente, cuya concreción se atribuye en gran medida a la decisión del Legislador en cada momento.

Por ello, como más adelante se dirá (Capítulo Primero, V), la razón por la cual existen los recursos no puede encontrarse en la Constitución (ello salvo por lo que pueda decirse del proceso penal), que tan solo consagra el derecho a los ya establecidos por el Legislador, pero no la necesidad de implantar unos u otros.

De todas formas, el que la Constitución no imponga un determinado modelo no quiere decir que el sistema de recursos no pueda ni deba convertirse a su vez en un instrumento al servicio de la consecución de unos u otros objetivos constitucionales.

Señaladamente, como podrá comprobarse más adelante al examinar cada uno de ellos, los recursos devolutivos pueden servir a la efectividad de los principios de igualdad y de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), tratando de conseguir que el ordenamiento en su conjunto se aplique de la manera más uniforme posible y, por lo tanto, el tratamiento igualitario de los sujetos así como el mantenimiento del deseable orden en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, ofreciendo a los ciudadanos una favorable percepción sobre el eventual resultado de la aplicación de la ley. El sistema de recursos se configura así como un instrumento más al servicio de la proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que como principio constitucional básico (también, artículo 9.3 CE) debe presidir nuestro ordenamiento.

En fin, también el conjunto del sistema de recursos devolutivos se concibe como un elemento básico para la defensa del propio ordenamiento jurídico, para garantizar el cumplimiento de sus determinaciones y, por lo tanto, para la efectividad del principio de legalidad constitucional (consagrado igualmente por el artículo 9.3 CE) y, en definitiva, de la cláusula de Estado de Derecho, que rige nuestro modelo constitucional (artículo 1.1 CE).

Más precisamente, esa defensa del ordenamiento jurídico por parte del sistema de recursos se ha visto recientemente en relación con el Derecho europeo. En efecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2014 (asunto C-169/14), ha declarado contraria a la exigencia comunitaria de reconocimiento a favor de los consumidores de medios adecuados y eficaces para la supresión de cláusulas abusivas, la improcedencia del recurso de apelación por parte del ejecutado en el procedimiento español de ejecución hipotecaria frente a la desestimación de la oposición a la ejecución, cuando al mismo tiempo se permite al acreedor ejecutante interponer recurso de apelación contra la resolución que acuerde el sobreseimiento de la ejecución o declare la inaplicación de una cláusula abusiva. La sentencia ha motivado la reforma del artículo 695.4 LEC por el Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que reconoce ya el acceso al recurso en caso de desestimación de la oposición a la ejecución por causas legalmente previstas.

IV. PRECISIÓN CONCEPTUAL. EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Como se ha adelantado, a pesar de la denominación tradicionalmente empleada, el recurso contencioso-administrativo no es un recurso en los términos que vienen indicándose, y ello sencillamente por cuanto que, en realidad, no se trata de un mecanismo de revisión de resoluciones judiciales, sino de un proceso jurisdiccional más.

Es, pues, “..un recurso que no es recurso..” (como ya diría N. ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO –1930, 51-), caracterización que, en efecto, perdió con la paulatina jurisdiccionalización del orden contencioso-administrativo y con el correlativo abandono de su carácter administrativo.

No parece necesaria una especial profundización sobre esta cuestión, aunque dado el marco en el que se desenvuelve el presente estudio no está de más un pequeño recordatorio sobre el particular.

En el origen del Estado constitucional se partía precisamente de los sistemas internos de control de la Administración propios del Antiguo Régimen, que no encontraron escollo efectivo en los postulados de la Constitución de 1812, la cual, a pesar del esquema judicialista en el que se sustentaba, basado en la atribución exclusiva a los Tribunales de “..la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles..” (artículo 242), y de la unidad jurisdiccional que establecía (artículo 248), dejaba a salvo los fueros eclesiástico y militar (artículos 249 y 250) así como la posibilidad de que las leyes decidieran “..si ha de haber tribunales especiales para conocer de determinados negocios..”, con expresa referencia en su Preámbulo al “..sistema de rentas..”, que “..mientras no se reforme de raíz podría requerir una excepción al sistema de Tribunales..”. Se habla así (J. R. FERNÁNDEZ TORRES –1998, 103-) de la instauración de un “..sistema judicialista, sí pero con matices..”.

Por ello, aquel principio de unidad judicial de la Constitución gaditana quebró ya entonces en materia tributaria, excepción “..prevista como provisional pero articulada definitivamente..” (J. R. PARADA VÁZQUEZ –1969, 61-) a través del posterior Decreto de 25 de junio de 1821, por el que se aprobó el Sistema Administrativo de la Hacienda Pública, y más adelante a través de las Órdenes de 24 de junio de 1837, de 30 de diciembre de 1838 y de 2 de marzo de 1839. De nada sirvieron, pues, los intentos de los liberales moderados gobernantes a la muerte de Fernando VII por mantener “..la interpretación doceañista del principio de separación de poderes..” (J. R. FERNÁNDEZ TORRES –1998, 159-), como tampoco sirvió, por supuesto, la aprobación del Estatuto Real de 1834, sin referencia alguna a las relaciones entre el Ejecutivo y el Poder Judicial, ni de la Constitución de 1837, que si bien implícitamente podía entenderse que consagraba el principio de separación de poderes al establecer como propia de los Tribunales la potestad de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado (artículo 63), no dejaba clara la prohibición al Ejecutivo de ejercer funciones jurisdiccionales.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1845, carente de aquellos condicionantes (ni tan siquiera se refería a la existencia de un Poder Judicial ni al principio de unidad de jurisdicción) y con la aprobación e incluso el requerimiento de la practica totalidad de la doctrina administrativa de la época (sobre ello pueden verse los trabajos de F. GARRIDO FALLA -1968, 15- y de A. NIETO GARCÍA-1966-), las Leyes de 2 de abril de 1845, sobre organización y atribuciones de los Consejos Provinciales, y de 6 de septiembre del mismo año, de organización del Consejo Real, instauraron el contencioso-administrativo como estructura administrativa específica a la que se atribuyó el enjuiciamiento de los litigios relacionados con la Administración, con carácter de jurisdicción delegada para aquellos Consejos, que además de las atribuciones que asumían como órganos de consulta del Jefe Superior, después Gobernador Civil, quedaban facultados para resolver las contiendas que se les atribuyeran. Incluso, para el Consejo Real se asumió el modelo de jurisdicción retenida, ya que dicho órgano únicamente proponía al Ejecutivo, que era quien emitía la resolución.

La jurisdicción contencioso-administrativa se estableció así como institución capital del conjunto de inmunidades jurisdiccionales creadas por el Estado burgués para la Administración, como pieza favorita de aquel (J. A. SANTAMARÍA PASTOR –2006, 173-).

Con todo, en una primera etapa el proceso contencioso-administrativo no se configuró precisamente como un recurso, como un medio de impugnación de resoluciones administrativas, sino, sencillamente, como un sustitutivo de la jurisdicción ordinaria para los asuntos propios de la Administración. En efecto (como señala J. R. FERNÁNDEZ TORRES –2008, 282-), el proceso contencioso-administrativo no funcionó en principio como un proceso objetivo de anulación, sino que, de forma distinta, se reconoció la posibilidad de actuación de la propia Administración como demandante, no existía plazo para su interposición y regía el principio de igualdad de partes, lo que, en fin, acredita que se trataba de un proceso en el que se sustanciaban pretensiones declarativas, sin naturaleza pues impugnatoria de resoluciones administrativas previas. Se diseñó así “..un proceso semejante al civil ordinario, en el que el objeto de la controversia son los derechos de las partes y no exactamente los actos de la Administración con ocasión de los cuales se plantea el conflicto..” (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, y T. R. FERNÁNDEZ GARCÍA –1986, 487-).

La nueva jurisdicción padeció importantes vicisitudes a lo largo del Siglo XIX, como la sustitución durante el bienio progresista (1854-1856) del Consejo Real por el denominado Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, o la atribución de su competencia al Tribunal Supremo y a las Audiencias durante el periodo revolucionario-republicano (1868-1874), conservándose tras la restauración en 1875 (Decreto de 29 de enero), siendo dotada entonces de su nueva regulación con la Ley de 13 de septiembre de 1888, la denominada Ley Santamaría de Paredes.

A pesar de ello, durante todo este período se asiste a la consolidación jurisprudencial del concepto de recurso y al de su concepción revisora de actos

administrativos, constituyendo la clave del proceso contencioso-administrativo como mecanismo de poder al servicio del ejecutivo. De este modo, de la configuración en una primera fase del acto como un presupuesto del proceso, se pasó a partir de 1850 a su funcionalidad como mecanismo de delimitación del fundamento de los recursos, que no podían variar respecto del que lo sustentaba en vía previa, culminado todo ello en 1868 con la consideración de la vía gubernativa como una primera instancia jurisdiccional y del litigio como un recurso de apelación, quedando así prohibido el planteamiento de cuestiones nuevas respecto de las expuestas ante la Administración activa (J. R. FERNÁNDEZ TORRES –2008, 285 y siguientes-).

Se explica de esa forma la asunción de un término, el de recurso, que aún hoy se conserva y cuyas bases se consolidaron con la restauración.

En efecto, sin una expresa mención constitucional del Poder Judicial (el Título IX de la Constitución de 1876 se refería a la “..Administración de Justicia..”), el principio de separación de poderes asumió también en esta ocasión, con más fuerza si cabe, la justificación del sistema de justicia administrativa. El conocido discurso de Santamaría de Paredes pronunciado ante el Congreso el día 14 de diciembre de 1887 (transcrito, por ejemplo, por L. MARTÍN REBOLLO –1975-) era claro al descartar “..el sistema judicial, porque creemos que este sistema desconoce un principio constitucional, que es el de la independencia de los poderes públicos, en cuanto supedita el Poder Ejecutivo al Judicial (...). Verdad es que cuando se produce reclamación contencioso-administrativa, la Administración no gobierna; pero ha gobernado ya y, por consiguiente, llevar el acto a otro Poder es realmente residenciar el primero ante el segundo..”.

A pesar de todo la Ley de 1888 avanzó en gran medida en el proceso de judicialización del enjuiciamiento de la Administración pública, aunque con la conocida fórmula transaccional o armónica (explicada en aquel discurso), basada en la instauración de un sistema intermedio entre los modelos de enjuiciamiento judicial puro y administrativo, el denominado armónico, presidido fundamentalmente por el reconocimiento de la jurisdicción delegada de la Sección de lo Contencioso del Consejo de Estado, y en el que como elementos básicos de la transacción política, se mantuvo la ejecución de sentencias bajo la competencia de los agentes de la Administración o la potestad administrativa de suspensión o inejecución de los fallos.

Por lo demás, la Ley de 1888 amplió el ámbito de conocimiento del contencioso-administrativo aunque lo cierto es que consolidó el mecanismo del recurso contra el acto, exigiendo incluso el agotamiento de la vía administrativa y manteniendo así la concepción del recurso como una especie de segunda instancia respecto de la vía gubernativa previa (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, y T. R. FERNÁNDEZ GARCÍA –1986, 489-).

Las posteriores reformas ultimaron el proceso de judicialización del control de la Administración. En efecto, la Ley de 5 de abril de 1904 (Ley Maura), suprimió definitivamente las competencias judiciales del Consejo de Estado con la creación de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo,

aunque siguió contemplando aquella potestad administrativa de suspensión o inejecución de fallos.

En último extremo, a la Ley Jurisdiccional de 26 de diciembre de 1956, al generalizar la composición judicial de los Tribunales del Contencioso-Administrativo, se le ha reconocido el mérito de haber establecido una verdadera jurisdicción. Además, aun con determinados déficits, más adelante superados, la Ley acabó sobre el papel con la tesis del concepto del recurso como juicio objetivo al acto, configurándolo ya como un proceso judicial entre partes, ajeno pues a aquella otra concepción. El conocido pasaje de la Exposición de Motivos de la Ley era categórico al respecto cuando, tras justificar la conservación de “..una terminología, como la de recurso contencioso-administrativo, que pese a las fundadas objeciones de que ha sido objeto, es la tradicional y comúnmente admitida, al mismo tiempo que sirve para poner de manifiesto la necesidad de que antes de acudir a la Jurisdicción contencioso-administrativa exista un acto administrativo..”, declaraba que, a pesar de todo, “..esto no significa que se haya querido concebir la Jurisdicción contencioso-administrativa como una segunda instancia: ante ella, por el contrario, se sigue un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la actora por razón de un acto administrativo..”. Se concluía en que “..la Jurisdicción contencioso-administrativa es, por tanto, revisora en cuanto requiere la existencia previa de un acto de la Administración, pero sin que ello signifique -dicho sea a título enunciativo- que sea impertinente la prueba. a pesar de que no exista conformidad en los hechos de la demanda, ni que sea inadmisibles aducir en vía contenciosa todo fundamento que no haya sido previamente expuesto ante la Administración. El proceso ante la Jurisdicción contencioso-administrativa no es una casación sino, propiamente, una primera instancia jurisdiccional..”.

En fin, al margen de lo que podía extraerse de otros extremos de su texto, el artículo 69 de la Ley de 1956 era también claro al establecer que “..en los escritos de demanda y de 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, aunque no se hubieran expuesto en el previo recurso de reposición o con anterioridad a éste..”.

El texto contrasta, sin embargo, con otros incluidos en preceptos muy posteriores en el tiempo, como el artículo 112.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que prohíbe taxativamente la consideración en vía de recurso administrativo de cualesquiera “..hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho..”, párrafo este añadido a su precedente (el artículo 117 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958) y que carece de sentido no ya por contradecir la posibilidad de alegar y aportar documentos en todo momento, también reconocida legalmente (artículo 89 de la Ley 30/1992), sino precisamente, porque “..no se entiende que se dejen de tomar en consideración unas alegaciones y unos documentos que luego van a poder ser

aportados con la demanda en el posterior recurso contencioso-administrativo..” (F. GONZÁLEZ NAVARRO –1997, 1199-). Un precepto como este, sustancialmente recogido en el artículo 96.4 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, únicamente puede tener sentido si se entiende dirigido a tratar de evitar la ocultación de alegaciones y pruebas por el interesado con la finalidad de eludir la vía previa o la intervención de los órganos administrativos con competencias específicas para la realización de determinadas actuaciones.

Pero, en definitiva, ya desde entonces el Legislador de 1956 era consciente de la cuestionable utilización de aquella terminología, conservada solamente por razón de tradición histórica, si no por nostalgia, y que carecía de todo asiento sustantivo, tal y como la evolución ulterior ha ratificado al hacer desaparecer cualesquiera restos de aquel modelo de recurso contra el acto.

En la actualidad, por imposición constitucional (artículos 24 y 106.1 CE), el control judicial de la actuación administrativa debe ser pleno, aunque, eso sí, resulte evidente que desde el punto de vista funcional la intervención judicial deba circunscribirse a la propia de resolución de conflictos jurisdiccionales y al control de la legalidad de la actuación pública, con respeto, pues, de las atribuciones de otros poderes del Estado y sin que, por tanto, pueda sustituir la actividad administrativa salvo en los supuestos en que así lo impongan precisamente aquellas exigencias constitucionales.

El obligado reconocimiento de la competencia de la Administración pública frente al control judicial ha supuesto el mantenimiento de aquel carácter esencialmente revisor de la Jurisdicción, lo que hoy día no debe entenderse sino como garantizador de la previa intervención de la Administración y del consiguiente ejercicio de las atribuciones que constitucionalmente le corresponden, pero sin que esto suponga que el objeto del proceso se limite a aquel control de la legalidad de la actuación impugnada. De forma distinta, dicho objeto procesal radica en el examen de las pretensiones de las partes, en términos coincidentes con los de cualquier otro proceso jurisdiccional de acuerdo con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en nuestra Constitución sin distinción alguna por razón de partes o materias.

V. EL DERECHO AL RECURSO

El mencionado derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) comprende no solamente el de acceder a la jurisdicción sino también el de utilizar los recursos y sucesivas instancias (ordinarias y extraordinarias) establecidas en las Leyes.

De esta forma y como tiene reiteradamente declarado el Tribunal Constitucional, esta vertiente del derecho resulta ser de configuración legal, sin que, en consecuencia, imponga en modo alguno la existencia de unas u otras vías impugnatorias ni, en particular, la doble instancia judicial, que únicamente surge de las leyes procesales reguladoras de los medios de impugnación (SSTC 51/1982, 61/1983, 157/1989, 73/1990, 171/1991, 91/2005, 107/2005, 248/2005, 110/2007, 44/2009, 103/2012 y 204/2012), a las que corresponde establecer los diversos tipos de recursos y los requisitos o presupuestos procesales para su utilización. Salvo lo que se dirá en materia penal, no existe un derecho a los recursos que pueda exigirse al Legislador, sino un derecho a los recursos que la Ley haya establecido.

En lógica correspondencia con ese engarce legislativo del derecho, resulta que el control que compete a la jurisdicción constitucional no alcanza a revisar los pronunciamientos jurisdiccionales referidos a la inadmisión de recursos, al ser esta una cuestión de legalidad ordinaria, ello 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 error patente. Las facultades que el Tribunal Constitucional puede ejercer en este ámbito a través del recurso de amparo, se limitan a comprobar si la interpretación o aplicación judicial de la legalidad procesal ha incurrido en aquellos padecimientos, es decir, si resulta arbitraria, inmotivada, fruto de un error patente con relevancia constitucional o si dicha interpretación es rigorista y evidencia una manifiesta desproporción entre la causa de inadmisión advertida y las consecuencias que se han generado para la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (SSTC 37/1995, 101/1997, 62/1998; 168/1998, 122/1999, 43/2000, 81/2001, 59/2003, 283/2005, 15/2006, 90/2013 y 7/2015). Por tanto, más que frente al Legislador, el derecho al recurso se dirige fundamentalmente a orientar la labor del aplicador jurídico, que debe reconocer la posibilidad de acceder a los recursos establecidos por aquel.

De esta forma, el reconocimiento del acceso a los recursos legalmente establecidos tiene un alcance ciertamente limitado respecto del derecho a acceder a la jurisdicción, ya que si como expresa la Sentencia 222/1998, este derecho es un elemento esencial del contenido de la tutela judicial efectiva (como señala la STC 209/2013, su “..sustancia medular..” –SSTC 37/1995 y 90/2013-, su “..vertiente primaria..” -SSTC 89/1999 y 93/2004- o su “..primer contenido..” -SSTC 115/1984, 220/1993 y 165/2011), el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a dicha tutela judicial

en la configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales. Ello, además, con la consecuencia inmediata del rechazo, como aparado en el derecho constitucional, del principio de interpretación más favorable al derecho a los recursos, que a pesar de su admisión en un momento inicial (pese a las dudas que ya entonces suscitaba; señaladas, por ejemplo, por E. MONTOYA MARTÍN -1997, 96-), la jurisprudencia constitucional terminó por entenderlo únicamente vulnerado en aquellos casos en que se apreciara la interpretación o aplicación arbitraria, inmotivada de la Ley o fundada en error con relevancia constitucional (así lo refieren, por ejemplo, M. J. CACHÓN CADENAS, J. FRANCO ARIAS y F. RAMOS ROMEU -2010, 117-; en este sentido, recientemente, STC 7/2015).

De todas formas, la jurisprudencia constitucional ha llegado a reconocer que “..el derecho de acceso a los recursos establecidos en la ley, como dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva, también despliega efectos frente al legislador, reputando inconstitucional que éste pudiera condicionar la utilización de un recurso legalmente previsto al cumplimiento de obstáculos procesales que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades que persiguen..”, aunque, eso sí, este vínculo se establezca “..igualmente referido a un juicio de proporcionalidad, de un modo distinto y más laxo al que supone el derecho de acceso a la justicia..” (STC 103/2012).

En particular, la vulneración constitucional se ha detectado en determinados supuestos de inadmisión de recursos sin posibilitar la subsanación de defectos observados, como los relacionados con la falta de firma de letrado en el escrito de interposición (SSTC 127/1991, 163/1997, 19/1998 y 11/2013), de acreditación de la habilitación del Letrado (STC 38/1996, 209/1996) o de la representación procesal (SSTC 123/1983, 163/1985, 132/1987, 174/1988, 67/1999, 285/2000, 238/2002, 2/2005 y 287/2005) y, en general, con la insuficiente acreditación de los presupuestos del recurso, como la constitución de depósitos necesarios para recurrir (STC 214/1993, 343/1993, 346/1993, 119/1994, 249/1994, 100/1995, 60/1999 y, más recientemente, en las SSTC 125/2012, 129/2012 y 73 y 74/2013). También se ha considerado subsanable desde esta perspectiva constitucional la no indicación en el recurso del nombre del recurrente (STC 210/1996), del domicilio a efectos de notificaciones en la sede de la Audiencia (STC 149/1996), el error en la indicación de número del recurso (STC 79/2006), la falta de consignación de ciertos extremos en la preparación del recurso de casación (SSTC 46/2004, 131/2005 y 265/2005) o del traslado a la contraparte de la copia del recurso de apelación (STC 107/2005). Sin embargo, se ha negado aquella trascendencia constitucional cuando la inadmisión sin posibilidad de subsanar se basa no ya en la falta de acreditación o insuficiencia de la representación procesal, sino en su carencia absoluta (SSTC 205/2001, 2/2005, 125/2005, 217/2005 y 90/2013). Por lo general, aun con las excepciones que se han citado, la omisión de las indicaciones legalmente establecidas en el escrito de preparación del recurso de casación se considera insubsanable (SSTC 181/2001, 230/2001, 265/2005 y 16/2007).

De todas formas, desde la perspectiva de la legislación ordinaria el artículo 231 LEC ordena al Tribunal cuidar de la subsanación de los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, siempre que en dichos actos se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la ley, lo que (como ha señalado J. F. GARNICA MARTÍN –2000, 356-), supone la imposición de un principio de subsanación mucho más amplio que el que es posible deducir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, presidida por una idea separación de atribuciones entre la justicia constitucional y la ordinaria, y desapegada del principio *pro actione*, que ha de orientar esa interpretación de la "legalidad ordinaria" del acceso a los recursos.

En sentido negativo, el derecho al recurso se solapa con el derecho al cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes y a la invariabilidad de lo juzgado, que también integra el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 182/1993, 367/1993, 108/1999, 89/2004, 224/2004, 185/2008, 62/2010, 123/2011 y 152/2012), e implica la imposibilidad de acceder a los medios de impugnación cuando, de conformidad con lo establecido por las leyes, exista causa que lo impida. Según ha afirmado también el Tribunal Constitucional (STC 116/1986), “..del mismo modo que un órgano jurisdiccional no puede inadmitir un recurso previsto por la ley, tampoco le está permitido pronunciarse en vía de recurso sobre una determinada materia cuando exista una causa impeditiva para ello, puesto que si ignorara esta prohibición legal, estaría excediéndose de la competencia que el legislador le ha otorgado en el caso concreto, exceso que este Tribunal Constitucional debe corregir en la medida en que el pronunciamiento judicial pudiera lesionar el derecho de otros justiciables a la tutela judicial efectiva..” (también, SSTC 89/1998 y 62/1999). La tesis, sin embargo, contrasta con algunas decisiones del Tribunal Supremo, como el Auto de 14 de abril de 1987 (criticado por P. GONZÁLEZ SALINAS –1987, 246-), favorable a la admisión de recursos de apelación improcedentes invocando para ello, precisamente, el derecho a la tutela judicial efectiva y la facilitación del cumplimiento de la función de aquel de crear jurisprudencia.

De todo lo anterior, claro está, habrá de dejarse a salvo el ámbito penal, donde a tenor de lo establecido por el artículo 10.2 CE, rigen los artículos 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 2.1 del Protocolo número 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que reconocen el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que le haya sido impuesta sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley, lo que, según entendió desde un principio el Tribunal Constitucional, “..obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su artículo 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior..” (STC 42/1982).

Sin embargo, como más adelante se ha precisado (según refiere por ejemplo A. QUERALT JIMÉNEZ –2008-), concretamente al intentar recibir en nuestro Derecho interno las conclusiones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Dictamen de 11 de agosto de 2000, caso Gómez Vázquez

contra España) sobre la insuficiencia de nuestra casación penal como medio de revisión del fallo condenatorio, los Estados parte del Tratado europeo "...conservan la facultad de decidir las modalidades de ejercicio del derecho de reexamen y pueden restringir su extensión.." (STC 105/2003, que recuerda en este punto la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de mayo de 2000; también, AATC de 3 de abril y de 17 de junio de 2002), y en definitiva, que la revisión en casación es perfectamente compatible con el Pacto "...siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto.." (SSTC 70/2002, 29/2008 y 16/2011).

Pero si ello es así, de acuerdo igualmente con la tesis constitucional que extiende matizadamente las garantías constitucionales propias del enjuiciamiento de los delitos y las faltas al ámbito administrativo sancionador (SSTC 18/1981, 170/1990, 93/1992, 199/1992, 145/1993, 145/2004, 308/2006 o 17/2013, entre otras muchas), podría pensarse que también aquel derecho a la doble instancia penal debe alcanzar al proceso contencioso-administrativo cuando tenga por objeto pretensiones relacionadas con la imposición de sanciones, conclusión que, sin embargo, ha sido descartada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 89/1995 (con doctrina reiterada en las Sentencias 169/1996 y 25/1999, y Auto 124/2005), fundada básicamente en la consideración del objeto del proceso contencioso-administrativo como dirigido no a la actuación de *ius puniendi* del Estado, sino a la revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción adoptada en un procedimiento que, además, ha de ser respetuoso con las principales garantías del artículo 24 CE. Según argumentaba el Tribunal Constitucional, los órganos del orden contencioso-administrativo no son quienes imponen las sanciones administrativas, por lo que frente a su primera decisión en relación con la revisión de una resolución administrativa sancionadora, no surge aquel derecho a la doble instancia de acuerdo con los pactos internacionales.

Por lo demás, el acceso a los recursos legalmente establecidos se conecta hoy con el derecho a un proceso equitativo que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y 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 (caso Sáez Maeso contra España) y de 7 de junio de 2007 (caso Salt Hiper, S.L. contra España)..)" (STS de 2 de diciembre de 2013 –casación 4479/2010-).

Se ha dicho ya también (Capítulo primero, III) que la existencia de unos u otros recursos puede venir impuesta por el derecho sustantivo, como se ha comprobado con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de julio de 2014 (asunto C-169/14), al declarar la contraria a la exigencia comunitaria de reconocimiento a favor de los consumidores de medios adecuados y eficaces, la improcedencia del recurso de apelación por parte del ejecutado en el procedimiento español de ejecución hipotecaria frente a la desestimación de la oposición a la ejecución, insuficiencia que ha venido a ser sanada con la reforma del artículo 695.4 LEC por el Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal.

VI. CLASES DE RECURSOS

A. Ordinarios y extraordinarios

Varios son los criterios que pueden seguirse a la hora de clasificar los diversos recursos que la Ley establece, siendo el primero de ellos el que los distingue en atención a los poderes que ostenta el órgano que ha de resolverlos. Se diferencia así tradicionalmente entre recursos ordinarios y extraordinarios, siendo los primeros aquellos que no limitan los concretos motivos en que pueden basarse ni restringen por tal razón los poderes del órgano competente para su resolución, como sucede con los recursos de reposición y apelación; en los recursos extraordinarios los motivos se encuentran limitados, siendo por tanto también limitados los aspectos de la cuestión litigiosa sobre los que el órgano *ad quem* puede pronunciarse, como ocurre con el recurso de casación en sus diversas modalidades.

Esta es la idea admitida por la generalidad de la doctrina (entre otros, por F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 667-, J. CHIOVENDA –2000, II, 488-, M. ORTELLS RAMOS –2000, 504-, J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 34-, V. GIMENO SENDRA –2004, 553- o J. M. ASENCIO MELLADO –2012, 218-), aunque debe advertirse que para algún sector (por ejemplo, V. CORTÉS DOMÍNGUEZ en obra con V. MORENO CATENA –2013, 345-) la distinción no radica en la existencia de aquellas causas o motivos de impugnación legalmente tasadas, sino en que estas causas o motivos deban o no fundar los recursos, considerando así como recurso ordinario la apelación, en la que no ha de especificarse la causa o motivo del recurso, bastando con alegar el perjuicio de la resolución recurrida, y calificando de extraordinarios tanto la reposición y la queja como el recurso de casación, que deben siempre fundarse en una causa o razón de nulidad de la resolución impugnada, aunque dicha causa de nulidad no esté tasada legalmente, como sucede en aquellos dos primeros recursos.

Este particular criterio parece conectar con el que también distingue entre medios de gravamen, que posibilitan una nueva resolución sobre lo ya decidido, y medios de impugnación en sentido estricto, dirigidos a remediar vicios padecidos por las resoluciones judiciales (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con V. MORENO CATENA –2013, 340 y siguientes-), distinción esta que, como ya se dijo, no encuentra clara acogida en nuestro ordenamiento y que parece tratar de distinguir la función dirigida a sanar la nulidad procesal, la ya mencionada *querella nullitatis*, de la función del medio de gravamen, diversificación que, como más arriba se ha señalado, parece ya abandonada en las legislaciones modernas al producirse la conversión de los motivos de nulidad en motivos de gravamen, los cuales, como también se dijo, pueden ser de índole no solamente sustantiva sino también jurídico-material y jurídico-procesal (V. FAIRÉN GUILLÉN –1969, 994-).

De todas formas, la inexistencia de restricción para el órgano resolutor, propia de los recursos ordinarios, no implica que el conocimiento de dicho órgano pueda tener el mismo alcance que el del inferior (M. ORTELLS RAMOS –2000, 505-), ni que, de igual forma, las posibilidades de fundamentación del recurso sean las mismas que las ostentadas por el recurrente en fases anteriores. Como se ha dicho, las limitaciones que definen los recursos como extraordinarios o cuya ausencia los conceptúan como ordinarios, se conectan con la motivación del medio de impugnación, lo que no excluye que puedan existir otras limitaciones al conocimiento en sede de impugnación.

Estas otras limitaciones, distintas de las señaladas, pueden ser de índole constitutiva por provenir del modelo de recurso establecido por el Legislador, como las que en la apelación vedan la introducción de cuestiones novedosas, no planteadas en la primera instancia, o impiden la proposición y práctica pruebas salvo supuestos determinados (relacionados con la imposibilidad del desarrollo anterior de tales actividades; artículos 460.2 LEC y 85.3 LJCA). En realidad, con este tipo de limitaciones tan solo vienen a fijarse los propios límites del modelo que pretende establecerse a través de la apelación, que se configura no como una repetición de la primera instancia sino como ordenada a la comprobación del acierto de lo entonces resuelto.

También pueden existir limitaciones objetivas, por provenir de la propia resolución impugnada, sin que por ello, mediante la apelación pueda cuestionarse lo decidido por una resolución distinta de la recurrida o aspectos que no fueron objeto de lo resuelto en primera instancia.

El planteamiento es claro sobre este punto en el caso del recurso de queja, cuya resolución queda limitada a las razones por las que el inferior inadmitió a trámite el recurso de apelación o casación. El recurso de queja es ordinario en cuanto que puede fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, pero naturalmente, su objeto no puede exceder de la cuestión relacionada con la inadmisión del recurso principal al que sirve, aunque, eso sí, como se dirá más adelante, el Tribunal Supremo ha admitido, al amparo del artículo 48 LEC, el examen con tal ocasión de la competencia del inferior, declarando la nulidad de la sentencia que intentaba recurrirse en casación a pesar de no ser susceptible de este recurso (AATS de 25 de enero de 2005 -queja 174/2003-, de 25 de noviembre de 2004 -queja 112/2003- y de 12 de septiembre de 2005 -queja 251/2004-, entre otros muchos).

De igual forma, y según se verá en cada caso, estas limitaciones objetivas al conocimiento del órgano resolutor pueden derivar del propio ámbito que el recurrente ofreció al recurso, que por exigencias del principio de congruencia y de acuerdo con la regla *tantum apellatum quantum devolutum*, limita los puntos y cuestiones que pueden ser sometidos a la decisión del recurso, la cual, por prohibición de "*reformatio in peius*", tampoco puede perjudicar al apelante “..salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado..” (artículo 465.5 LEC).

Por último, y como es natural, el alcance subjetivo de la resolución de los recursos coincide con el del proceso mismo, que solo puede afectar a las partes “..y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley (artículo 222.3 LEC), ámbito este que en el proceso contencioso-administrativo puede quedar ampliado en atención al alcance que en función de su objeto puede tener la resolución del proceso (de acuerdo con lo establecido por el artículo 72 LJCA).

B. Recursos devolutivos y no devolutivos

Desde la perspectiva de la situación que ocupa el órgano que debe resolverlos respecto de aquel del que procede la resolución impugnada, se distingue también entre recursos verticales o devolutivos y aquellos que no lo son, también designados como horizontales.

De los primeros conoce un superior jerárquico del que dictó dicha resolución, el denominado órgano *ad quem*, al que se supone que se “devuelve” la competencia que en su día se desconcentró en favor del inferior. Puesto que antiguamente los Jueces ejercían su jurisdicción por delegación del soberano, la apelación al superior suponía la devolución de tales atribuciones a aquel de quien provenían.

En esta categoría se incluyen la apelación, la casación o la queja, recursos estos respecto de los cuales el término devolutivo, al margen ya de su referencia a la verticalidad que en estos casos preside la relación entre órgano de procedencia y resolutor, es evidente que no responde hoy a su significado histórico, ya que en la actualidad todos los Jueces y Tribunales administran justicia como atribución propia.

Por otro lado, según se adelantó, algún sector entiende que el efecto devolutivo parece más adecuado para las conocidas como impugnaciones en sentido estricto, frente a lo que ocurre con los conocidos como medios de gravamen (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, por ejemplo, en obra con V. MORENO CATENA –2013, 342-). Desde luego, no es esta la posición de nuestro Legislador, que atribuye el conocimiento de aquellos medios al mismo órgano del que procede la resolución recurrida (por ejemplo, el recurso de reposición), y el típico medio de gravamen (la apelación) al superior jerárquico.

Como ha llegado a precisarse (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 135-), para que concurra el carácter devolutivo basta con que la resolución del recurso se atribuya a un superior y no necesariamente al superior inmediato. Es verdad que este último constituye el supuesto ordinario en nuestro ordenamiento, aunque nada impide la existencia de apelaciones o casaciones *per saltum* ante un superior no inmediato, supuesto este históricamente observado en la apelación directa ante el Rey en determinados casos (de huérfanos, viudas, pobres y los ricos que vinieran a pobreza; Ley XVII de Partidas) y que ha aparecido más recientemente, por ejemplo, en la ALEC, tras la reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto

(artículo 1688), al autorizar la casación directa, sin apelación previa, por entender las partes que la cuestión a resolver era estrictamente jurídica (posibilidad desaparecida en la LEC de 2000), o en el recurso de casación en interés de Ley frente a sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, que hoy reconoce la LJCA de 1998 (artículo 100).

Por otro lado (según han señalado también los autores últimamente citados), debe tenerse en cuenta que para calificar un recurso como devolutivo es bastante con que su resolución se atribuya al superior jerárquico, sin que, por tanto, este órgano deba ostentar la competencia en relación con el resto de su tramitación, que no siempre se le asigna. De hecho, en nuestro país la regla general ha venido siendo la atribución de esas funciones, en todo o en parte, al órgano que dictó la resolución impugnada, tal y como sucede con los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación civil (artículos 470 y 479 LEC), con el recurso de casación contencioso-administrativo (artículo 89 LJCA) y con la apelación civil y contencioso-administrativa (artículos 458 LEC y 85.1 LJCA). En estos casos se habla de recursos parcialmente verticales, frente a los totalmente verticales en los que toda la tramitación se residencia ante el órgano que ha de resolverlos, entre los que se encuentra el recurso de queja (artículo 495 LEC), el recurso en interés de la Ley civil (artículo 490 LEC, suspendido en su aplicación hasta la atribución de competencias a los Tribunales Superiores de Justicia para resolver el recurso extraordinario por infracción procesal; disposición adicional 16.^a LEC) y el de casación en interés de la Ley contencioso-administrativo (artículo 100.3 LJCA).

De los recursos no devolutivos u horizontales conoce el mismo órgano que dictó la resolución impugnada. Tras la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se incluyen esta categoría el recurso de reposición frente a autos y providencias y los recursos de reposición y revisión frente a las resoluciones del Secretario Judicial, que en ambos casos corresponde resolver al mismo órgano judicial, aunque en el supuesto del recurso de revisión esa tarea se asigne a uno de los elementos personales de dicha organización (el Juez o los Magistrados) distinto de aquel que dictó la resolución recurrida (el Secretario Judicial).

En efecto, según acaba de decirse, la verticalidad o carácter devolutivo del recurso se define por la diversidad entre el órgano judicial del que procede la resolución impugnada y aquel que ha de resolverlo, diversidad que, como es evidente, no se manifiesta en el nuevo recurso de revisión, en el cual ambos órganos son el mismo. No existe aquí ni el retorno competencial que origina el carácter devolutivo ni la verticalidad que proporciona la distinta posición jerárquica que ocupan los órganos implicados en los recursos devolutivos, al no apreciarse dicha relación entre Secretario y titular del órgano. En fin, sobre todo ello se insistirá al examinar este recurso.

De todas formas, bajo la perspectiva que hoy impone la nueva configuración que pretende darse a los órganos judiciales, en los que junto a Jueces y Magistrados no se contempla ya una estructura particular al servicio de cada uno de ellos sino una organización común, la Oficina Judicial, la identidad

de órganos propia de los recursos no devolutivos habrá de entenderse que concurre cuando la resolución recurrida proviene de esa organización común.

C. Recursos materiales y procesales

Algunos autores (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 35-) distinguen entre recursos procesales y materiales, atendiendo para ello al fundamento formal o material del recurso.

Serían así recursos procesales aquellos que se dirigen a cuestionar resoluciones que no se pronuncian sobre la pretensión ejercitada, lo que, según se dice, supondrá que el recurso se base en la infracción de preceptos de alcance procesal o formal. Para estos casos se pone de ejemplo al recurso de reposición contra providencias y autos, que al tener por objeto resoluciones interlocutorias, únicamente podrá fundarse en la infracción de preceptos o garantías procesales. Se incluye también en esta categoría el recurso extraordinario por infracción procesal (artículo 469 LEC).

Por el contrario, el recurso será material cuando la resolución impugnada proceda a aplicar normas de esa naturaleza, decidiendo sobre el objeto del proceso. Para estos casos se pone el ejemplo de la apelación y la casación cuando no se fundan en infracciones procesales.

Con todo, puesto que hoy aquellos recursos procesales pueden fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (la Ley 1/2000 tan solo exige que el recurso de reposición se interponga “..expresándose la infracción en que la resolución hubiera incurrido a juicio del recurrente..”; artículo 452) y, por lo tanto, en preceptos, reglas o principios sustantivos, como el principio de igualdad o los principios o reglas que se ocupan del régimen de protección de menores o del sistema tributario, parece más acertado conectar aquella distinción no con la naturaleza u origen de la norma cuya infracción fundamenta el recurso sino con la índole de la resolución o de la parte de ella que se impugna, que puede ser procesal o sustantiva por recaer sobre materias de una u otra naturaleza.

D. Recursos comunes y especiales

Puede también distinguirse entre recursos comunes y no comunes o especiales, cuando se trata de diferenciar la figura general o básica de cierto recurso respecto de las modalidades que de ella el ordenamiento establece.

Especialmente, este criterio encuentra aplicación en el recurso de casación contencioso-administrativo, que comprende tanto el común o general como los de unificación de doctrina e interés de la Ley, modalidades que, en realidad, aunque vienen consolidando su propia sustantividad (sobre todo la última de ellas, difícilmente calificable de recurso), deben su existencia a la finalidad de servir de instrumento del Legislador para delimitar el grado de acceso de los asuntos al Tribunal Supremo, constituyendo excepciones respecto de los límites a que se somete la casación común, admitidas por la concurrencia

de unas u otras circunstancias, que, precisamente, determinan la especialidad del medio de impugnación.

El criterio de generalidad-especialidad que conecta estos recursos sirve incluso al Legislador para ordenar su régimen jurídico, lo que se hace por determinación de sus respectivas particularidades normativas, con aplicación en el resto de las normas que rigen la especie común.

Algo parecido viene sucediendo en el proceso laboral, donde al modo del contencioso-administrativo, se contempla también junto al común, el recurso de casación para la unificación de doctrina (artículos 205 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social).

La Ley de Enjuiciamiento Civil, sin embargo, ha asumido un esquema distinto y en lugar de acudir al establecimiento de aquellas modalidades, ha preferido mantener la unidad del recurso de casación, contemplando la unificación de doctrina como una razón adicional para dar acceso al recurso, denominada interés casacional y concretada en que la sentencia impugnada “..se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido..” (artículo 477 LEC). De esta forma, sin acudir a aquella sustantivación de recursos o modalidades de ellos, la Ley ha conseguido la finalidad última perseguida, consistente en excepcionar en tales casos el límite general de cuantía establecido para acceder al recurso de casación.

E. Recursos estatales y autonómicos

Por el ámbito territorial al que se extiende el recurso suele hablarse también de recursos estatales y autonómicos, ello siempre, dada la configuración del Poder Judicial y de sus órganos, anclada siempre en la organización del Estado en su conjunto, en el bien entendido del carácter estatal de todos los recursos en cuanto incardinados en el ordenamiento del Estado y en la organización judicial, esencialmente perteneciente al poder estatal central o, si se prefiere, no perteneciente a las Comunidades Autónomas.

Pero, a salvo esta precisión resulta que la legislación reguladora del proceso contencioso-administrativo contempla la existencia de un recurso de casación común (artículos 86 y siguientes LJCA) y sus diversas modalidades de unificación de doctrina (artículo 96 a 98 LJCA) y en interés de la Ley (artículo 100 LJCA), sustentados en la infracción de Derecho estatal o comunitario europeo y de los que conoce el Tribunal Supremo, y otros recursos de casación, esta vez de unificación de doctrina y en interés de la Ley (artículos 99 y 101 LJCA, respectivamente), basados en la infracción del Derecho de las Comunidades Autónomas y de los que conocen los Tribunales Superiores de Justicia.

Aquellos primeros recursos suelen denominarse casaciones estatales y los segundos casaciones autonómicas, terminología realmente extendida en la práctica y que, con la prevención señalada, va a seguirse más adelante.

También en este caso, el régimen jurídico de unos y otros recursos se conforma por referencia a los recursos estatales, primero a la modalidad común y después a las especiales, régimen este considerado general respecto del correspondiente a los recursos autonómicos, que únicamente contempla sus peculiaridades o especialidades, rigiendo en el resto aquella regulación de los estatales.

F. Recursos a resolver por el Juez y a resolver por el Secretario judicial

De acuerdo con las previsiones del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia de 28 de mayo de 2001, en relación con la potenciación del papel de los Secretarios judiciales en la nueva Oficina Judicial, la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ, no se limitó a definir con mayor precisión las funciones de aquellos sino que previó también la atribución en su favor de otras distintas, potenciando así sus capacidades profesionales.

La reforma orgánica se materializó con la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, concretándose en ella la separación entre la tramitación procesal y lo estrictamente jurisdiccional (en términos de la Exposición de Motivos de la Ley), encomendando aquella al Secretario Judicial y reservando la segunda al Juez, para lo que, entre otras cosas, previó el recurso de reposición como medio de impugnación de las resoluciones emitidas por el propio Secretario Judicial y a resolver por este cuando las funciones ejercitadas se desenvuelvan exclusivamente en el seno de aquella tramitación procesal; para cuando el ejercicio de tales funciones pueda trascender sobre aquellas otras jurisdiccionales o afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, la Ley instauró el recurso de revisión, que por tal razón debe ser resuelto por el Juez.

Con ocasión de tales innovaciones los recursos procesales podrían clasificarse también en atención al elemento subjetivo de la organización judicial del que procede la resolución impugnada, pudiendo tratarse pues de recursos contra resoluciones judiciales o contra actos del Secretario Judicial, criterio este seguido, en efecto, por aquella Ley 13/2009 al modificar la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que dentro de la regulación de los “..recursos contra resoluciones procesales..” (Capítulo III del Título IV), se ocupa en primer lugar de los que caben contra las resoluciones de los Jueces y Tribunales (artículos 79 y siguientes), dejando para un momento último la regulación de los recursos contra las actuaciones de los Secretarios Judiciales (artículo 102.bis).

Más adelante se seguirá este criterio legal, estudiando ambas categorías de manera agrupada entre ellas, y separadamente respecto de las demás, aunque lo cierto es que, como podrá verse con detenimiento, esta perspectiva no se sustenta en elementos definitorios sustanciales que puedan justificar la

distinción, lo que, por lo demás, se comprueba fácilmente con solo observar el distinto punto de vista que la propia reforma siguió al modificar la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que no se mantiene aquella distinción, contemplado así por ejemplo de manera unitaria el recurso de reposición, sin atención al origen de la resolución impugnada.

Considerada la mencionada finalidad que con estas nuevas figuras impugnatorias se persigue, basada en la necesidad de atribuir al Juez o Tribunal el control último de las tareas del Secretario que puedan incidir sobre la función jurisdiccional, se observa que la diferencia sustancial entre unos y otros recursos no radica en el origen de la resolución impugnada sino en la titularidad de la potestad para su resolución, es decir, en si deben ser resueltos por el Secretario Judicial o por el Juez o Tribunal y, en definitiva, si al resolverlos se lleva a cabo el consiguiente ejercicio de aquella función jurisdiccional o la de revisión del ejercicio aquellas funciones del Secretario que afectan a esa otra, lo que únicamente se producirá en ese segundo caso.

Solo entonces, pues, será razonable introducir particularidades propias de dicha función, como, por ejemplo, la condena al pago de las costas procesales originadas en el propio recurso, reservada al Juez o Tribunal al participar claramente de la potestad de juzgar exclusiva de ellos; lo mismo puede decirse de la exclusión del proceso de una de las partes, impidiéndosele el acceso a la propia jurisdicción, supuesto que debe reservarse siempre a la intervención última del Juez.

Por tanto, más que por el origen de la resolución impugnada, sería más acertado distinguir los recursos en función de quién ha de resolverlos. No obstante, como se ha dicho, la ulterior exposición seguirá aquel primer criterio al ser ese el mantenido por la Ley.

G. Medios de impugnación y medios de gravamen. Los remedios excepcionales

En fin, conviene también en este punto recordar la diferencia que algunos autores (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con V. MORENO CATENA –2013, 340 y siguientes-; también J. M ASENCIO MELLADO –2012, 214-) observan entre medios de impugnación y medios de gravamen, orientados los primeros a remediar los vicios de actividad padecidos por la sentencia, a reparar la nulidad o inexistencia de la sentencia, con sometimiento a causas concretas de ilegalidad, nulidad o anulabilidad previamente establecidas por la ley (como la casación), y quedando los segundos, los medios de gravamen, dirigidos a posibilitar la reparación de los defectos de juicio, las equivocaciones o desviaciones que sufre el juez en la labor lógica que debe llevar a cabo, dando lugar a sentencias equivocadas y perjudiciales (como la apelación).

Ha de reiterarse todo lo dicho más arriba sobre este particular (Capítulo Primero, II, A), debiendo no obstante insistirse en que esta distinción es más teórica que real, sin que encuentre acogida en nuestro ordenamiento jurídico.

También debe recordarse cómo en un sentido amplio el concepto de medios de impugnación integraría también los denominados recursos excepcionales, que, en realidad superan el concepto de recurso que viene asumiéndose, caracterizándose por rebasar la unidad del proceso y por afectar no tanto a la firmeza de la resolución impugnada como a su autoridad de cosa juzgada (J. GUASP –1998, 553-). Se incluyen en este apartado la revisión de sentencias y la rescisión en favor del rebelde.

VII. LOS REQUISITOS DE LOS RECURSOS

A. Requisitos subjetivos

1. La competencia judicial

De acuerdo con el amplio margen que la Constitución le reconoce, la procedencia o admisibilidad de los recursos se somete por el Legislador a una serie de presupuestos y requisitos procesales necesarios para que pueda dictarse una resolución de fondo, siendo el primero de ellos el de la competencia de los órganos que de ellos deban conocer.

La determinación del órgano competente para conocer de los recursos integra la denominada competencia funcional, correspondiendo al mismo que dictó la resolución impugnada en los recursos no devolutivos y a su superior jerárquico en los devolutivos. Según lo ya dicho a la hora de distinguir uno y otro tipo de recursos (Capítulo Primero, VI, B), la resolución de los primeros puede ser asignada por la Ley a un elemento subjetivo de la organización judicial distinto de aquel que, integrado en la misma organización, emitió la resolución, como sucede con el recurso de revisión.

Respecto de los recursos devolutivos debe igualmente recordarse que la competencia para resolver no ha de atribuirse necesariamente al superior inmediato, pudiendo recaer sobre cualquier otro órgano integrado en la línea jerárquica.

Además, esta atribución competencial suele quedar compartimentada al atribuirse al inferior todo o parte de la competencia para la tramitación procesal del recurso, quedando reducidas en la misma medida las atribuciones del superior, ello, incluso, hasta el punto de su limitación a la emisión de la sola resolución.

Entre los recursos no devolutivos del contencioso-administrativo - importa destacar- debe incluirse el recurso de casación estatal para la unificación de doctrina contra sentencias del Tribunal Supremo, cuya resolución corresponde a una sección compuesta por el Presidente del Alto Tribunal, el de la Sala de lo Contencioso-Administrativo y cinco Magistrados de esta misma Sala, los dos más antiguos y los tres más modernos (artículo 96.6 LJCA). En esta misma categoría debe incluirse la modalidad autonómica de la casación para la unificación de doctrina. En ambos casos, del recurso conoce el mismo órgano que dictó la resolución recurrida, es decir, el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia, respectivamente, aunque esa intervención corresponda a una de las Salas especiales de tales Tribunales, sin que entre estas y las que dictaron la resolución se observe la existencia de una diversa posición jerárquica.

En cuanto a los recursos devolutivos del contencioso-administrativo, la competencia para resolver la apelación y la queja contra las resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Centrales de lo Contencioso-

Administrativo se atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, respectivamente (artículos 10.2 y 11.2 LJCA, también respectivamente), aunque, en la forma expuesta, gran parte de la tramitación del recurso se asigna a aquellos primeros órganos. Las diversas modalidades de casación estatal y queja frente a las resoluciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional se atribuyen a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (artículos 12.2 y 86 y siguientes LJCA), con intervención también de aquellas Salas en la tramitación del recurso.

La LOPJ se preocupa de garantizar el conocimiento de las partes respecto de los recursos que proceden contra las resoluciones judiciales, estableciendo a tal fin que al notificarse la resolución “..se indicará si la misma es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello..” (artículo 248.4 LOPJ), previsiones que reiteró la LEC (artículo 208) y que tras la reforma de la Ley 13/2009, de 3 noviembre, han quedado referidas a la propia resolución, no a su notificación, siendo pues aquella y no esta la que debe contener dichas indicaciones.

El Tribunal Constitucional se ha ocupado de delimitar las consecuencias de la indebida aplicación de tales exigencias, considerando obligado estar necesariamente a la diligencia de los interesados y, por tanto, entre otras circunstancias, a su intervención o no asistidos por técnicos en Derecho, supuesto en el que se eleva el nivel de cuidado exigido; también se atiende al hecho de tratarse de la omisión de toda indicación sobre recursos o de un error en dicha indicación, en el que la culpa del afectado puede llegar a disiparse.

En efecto, de un lado, “..se han de diferenciar los casos en que el órgano judicial omite toda indicación acerca de los recursos procedentes de aquellos otros supuestos en que no se trata de omisión judicial, sino de una indicación errónea o equivocada sobre la existencia o no de recursos..”, y es que a la instrucción o información errónea acerca de los recursos “..ha de darse mayor alcance que a la simple omisión, en cuanto que es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, error que hay que considerar como excusable, dada la autoridad que necesariamente ha de merecer la decisión judicial..” (SSTC 107/1987, 79/2004, 244/2005 y 30/2009).

Por otro lado, aunque en la apreciación de los errores de parte en estos asuntos se ha entendido obligado “..tomar en consideración la muy diferente situación en la que se encuentra quien interviene en un proceso sin especiales conocimientos jurídicos y sin asistencia letrada y quien, por el contrario, acude a él a través de peritos en Derecho capaces, por ello, de percibir el error en que se ha incurrido al formular la instrucción de recursos..” (SSTC 43/1983, 70/1984, 172/1985 y 107/1987), esta doctrina ha sido posteriormente matizada por el Tribunal, al menos cuando se trata de determinar la extemporaneidad de un recurso de amparo, al declarar que “..la instrucción o información errónea acerca de los recursos facilitada por los órganos judiciales, dada la auctoritas

que corresponde a quien la hizo constar (STC 26/1991, de 11 de febrero), es susceptible de inducir a un error a la parte litigante, que hay que considerar en todo caso excusable "dada la autoridad que necesariamente ha de merecer la decisión judicial.."(SSTC 79/2004, de 5 de mayo, FJ 2; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 3), pues "..si la oficina judicial (ha) ofrecido indicaciones equivocadas sobre los recursos utilizables, el interesado, aun estando asistido por expertos en la materia, podría entender por la autoridad inherente a la decisión judicial, que tales indicaciones fueran ciertas y obrar en consecuencia.." (STC 241/2006, reiterada en las SSTC 131/2009 y 204/2012, entre otras), sin que, por tanto, en tales casos pueda imputarse a negligencia de la parte su pasividad cuando, en realidad, es resultado de un error del órgano judicial, que no debe producir efectos negativos en la esfera del ciudadano.

Bien parece, no obstante, que para los errores que puedan cometerse en relación con la competencia funcional, este cuerpo de doctrina ha de entenderse incidido por las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (artículo 62.1), que tras rechazar la admisión a trámite de los recursos dirigidos a un Tribunal que carezca de competencia funcional para ello, establece que “..si admitido un recurso, el Tribunal al que se haya dirigido entiende que no tiene competencia funcional para conocer del mismo, dictará auto absteniéndose de conocer previa audiencia de las partes personadas por plazo común de diez días..”, añadiendo que “..notificado el auto a que se refiere el apartado anterior, los litigantes dispondrán de un plazo de cinco días para la correcta interposición o anuncio del recurso, que se añadirán al plazo legalmente previsto para dichos trámites..”, y que “..si sobrepasaren el tiempo resultante sin recurrir en forma, quedará firme la resolución de que se trate..”.

Como ha entendido el Tribunal Supremo, “..la LEC se ha decantado por establecer un especial régimen de subsanación seguramente movido por la intención de facilitar en mayor grado el acceso al sistema de recursos legalmente establecido, dotando de este modo de toda su dimensión al más genérico derecho a la tutela judicial efectiva. Este específico régimen de subsanación, respecto del que no parece justificado diferenciar según se haya admitido a trámite o no el recurso dirigido ante el órgano funcionalmente no competente, comporta la habilitación de un nuevo plazo que se habrá de añadir al que restase por cumplir del legalmente establecido, de forma que sólo cuando haya transcurrido ese nuevo plazo sin haberse ejercitado adecuadamente el derecho a recurrir cabe tener por desierto el recurso con la subsiguiente consecuencia de la firmeza de la resolución recurrida..” (ATS, Sala 1.ª, de 2 de julio de 2013 –queja 411/2012-).

En definitiva, la interposición de un recurso ante un órgano no competente para su resolución, constituye un error subsanable mediante la interposición o anuncio ante el competente en el plazo de cinco días legalmente establecido, sin que en tal caso pueda considerarse extemporáneo el recurso interpuesto nuevamente.

Debe advertirse, no obstante que la Sala 1.ª del Tribunal Supremo ha rechazado que tales previsiones puedan servir, en caso de error sobre el órgano

competente, para interrumpir los plazos de interposición de la revisión de sentencias (STS de 14 de febrero de 2011 –revisión 37/2008-), postura esta naturalmente coherente con la ya mencionada exclusión de aquel medio de impugnación del concepto de recurso.

2. Requisitos de las partes

Establece la LEC que “..contra las resoluciones de los Tribunales y Secretarios Judiciales que les afecten desfavorablemente, las partes podrán interponer los recursos previstos en la Ley..” (artículo 448.1), aunque, más precisamente, a tal efecto basta con la concurrencia sobre los recurrentes de aquella desfavorable afección, sin que sobre ellos concurra previamente aquella condición de parte. Por ello, la LJCA establece que el recurso de apelación “..podrá interponerse por quienes, según esta Ley, se hallen legitimados como parte demandante o demandada..”. En definitiva, para anunciar o interponer un recurso no es necesario que los recurrentes estén personados al dictarse la resolución impugnada, es decir, que sean parte, pudiendo personarse posteriormente y recurrir en plazo (M. ORTELLS RAMOS –2000, 508- y en parecidos términos J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 43-).

Es necesaria la concurrencia del denominado gravamen, es decir, de la incidencia negativa de la resolución judicial impugnada sobre la esfera de los intereses legítimos del recurrente, y ello en los términos más arriba indicados al exponer las notas características del concepto de recurso.

Desde luego, la concurrencia del gravamen se exige también a las Administraciones públicas, aunque en este caso, desde la perspectiva interna, ese presupuesto hace que el recurso no sea únicamente posible sino también obligado, al ordenarse su interposición contra las resoluciones judiciales que lesionen los derechos o intereses públicos. Se trata de la denominada “técnica del recurso obligatorio” (en palabras de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ –1986, 593-), que tradicionalmente, dentro y fuera del contencioso-administrativo, obliga a los representantes judiciales de la Administración “..a interponer todos los recursos que sean procedentes contra las providencias, autos o sentencias que lesionen los derechos o intereses del Estado mientras no obtengan (..) autorización (..) en otro sentido..”, tal y como establecía el artículo 55 del Reglamento Orgánico de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado, aprobado por Decreto de 27 de julio de 1943, y hoy mantiene el artículo 42 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, según el cual, a falta de indicación expresa por parte de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, “..el Abogado del Estado anunciará, preparará o interpondrá los recursos procedentes contra las resoluciones judiciales desfavorables..”.

El remoto origen de esta técnica se encuentra en la Real Orden de 10 de noviembre de 1846, emitida en respuesta a una consulta del Fiscal de la Audiencia de Barcelona sobre la impugnación de cierta sentencia “..contra sus

convicciones.”, enmarcada en la pugna entre la Administración de Hacienda y los Fiscales a cuenta de la adecuada defensa en juicio de aquella, entonces atribuida al Ministerio Fiscal, y que poco después dio lugar a la creación por Real Decreto de 28 de diciembre de 1849, de la Dirección General de lo Contencioso del Ministerio de Hacienda, y a la constitución, más adelante, del Cuerpo de Abogados del Estado por Real Decreto de 10 de marzo de 1881 (sobre todo ello, extensamente, puede verse la obra de S. MARTÍN RETORTILLO BAQUER -1986-).

Como es natural, la imposición obligada del recurso al representante procesal de la Administración, que, ni que decir tiene, se ha extendido al ámbito autonómico (por citar algún ejemplo, puede verse el artículo 25.1 del Decreto valenciano 84/2006, de 16 de junio, por el que aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Generalitat, o el 48 del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, en Andalucía), unida a la exención de cauciones o depósitos para recurrir de que gozan los entes públicos (artículo 12 y disposición adicional 4.^a de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, y disposición adicional 15.^a.5 LOPJ), supone la práctica eliminación de la cosa juzgada formal por aquietamiento en favor del ciudadano, que cuando se ve favorecido por las decisiones judiciales en sus litigios contra la Administración se somete sistemáticamente a la ultimación de todos los recursos procesales y a la postergación de la firmeza de tales decisiones.

Ello, incluso, hasta el punto de hacerle partícipe forzoso de actuaciones procesales innecesarias, como sucede en el recurso de casación contencioso-administrativo, cuya interposición, cuando se insta por la Administración pública o por el Ministerio Fiscal, la ley pospone a la personación de las partes ante el Tribunal Supremo (artículo 92.3 LJCA), lo que hace con la evidente finalidad de residenciar en la Fiscalía y en el servicio jurídico del Estado ante el Alto Tribunal la decisión sobre el sostenimiento o no del recurso (por cierto, sin advertir que esta solución se aviene mal con la organización interna de los servicios jurídicos de las Administraciones autonómicas y locales), pero obligando a la parte recurrida a personarse en el recurso tan solo para contemplar (las más de las veces) como a renglón seguido se abandona por la Administración, con la correspondiente declaración de desierto sin condena en costas.

En los esquemas actuales, hace ya tiempo desaparecida la situación de desconfianza (fundada o no) hacía la representación procesal del Estado, que motivó la imposición del recurso, y en el marco de un orden jurisdiccional moderno y especializado en materias administrativas, no resulta desatinado pensar en su posible supresión y en su sustitución por otras reglas, como la relegación del recurso a los supuestos en que se observe la concurrencia de cualquier infracción del ordenamiento jurídico (impugnaciones en sentido estricto), o su sometimiento a la autorización previa del órgano competente, por lo demás, de fácil obtención con las avanzadas posibilidades de comunicación entre órganos administrativos que hoy habilita el desarrollo de la denominada

Administración electrónica (así se contempla ya en algunos casos concretos, como el del artículo 48.3 del citado Decreto 450/2000).

Finalmente, el reconocimiento de legitimación para la interposición del recurso se refiere a todas las partes, incluidas, en el caso del contencioso-administrativo, quienes intervienen como demandadas junto a la Administración, defendiendo la legalidad del acto impugnado. Precisamente, la supresión de la figura del coadyuvante con la Ley Jurisdiccional de 1998, eliminó también en gran medida las dudas que planteaba el posible mantenimiento autónomo de incidentes y recursos por estas partes accesorias, que para la antigua apelación prohibía expresamente la LJCA de 1956 ("...no podrán interponer recurso de apelación los coadyuvantes con independencia de las partes principales..", decía su artículo 95.2), prohibición que fue considerada inconstitucional por el Tribunal Supremo (entre otras, SSTs de 10 de noviembre de 1989, 24 de diciembre de 1990 y 16 de marzo de 1991).

B. Requisitos objetivos. Resoluciones recurribles

De acuerdo con la configuración legal del derecho a acceder a los recursos, habrá que estar a cada supuesto concreto para determinar los que pueden interponerse frente a unas u otras resoluciones. Estos recursos son, pues, los "...previstos en la Ley.." (artículo 448 LEC).

De todas formas, el tipo de recurso suele también depender de la índole de la resolución recurrida (M. ORTELLS RAMOS –2000, 510-). Así, en el contencioso-administrativo contra las diligencias de ordenación, decretos del Secretario y providencias y autos, puede interponerse recurso de reposición, salvo cuando se trate de decretos definitivos o de autos susceptibles de otro recurso; contra los decretos definitivos cabe recurso de revisión; contra los autos que la Ley determina y las sentencias emitidas por los órganos unipersonales puede interponerse recurso de apelación; por último, el recurso de casación cabe contra las sentencias y autos procedentes de las Salas de aquel orden de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. Todo ello, bajo los presupuestos y requisitos que en atención a la más variada gama de razones el Legislador ha considerado oportuno establecer.

Conviene significar, no obstante, que el error cometido a la hora de elegir el tipo de resolución empleado, no debería incidir sobre los recursos contra ella procedentes, que, naturalmente, habrán de ser los que caben contra la resolución que legalmente debió dictarse (M. ORTELLS RAMOS –2000, 510- y también P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 225-, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.^a, de 16 de febrero de 1950, y de la 133/1988 del Tribunal Constitucional). Solamente de esa forma se evita que por la irregularidad padecida respecto del tipo de resolución, se imposibilite el control de la actuación judicial por los órganos y a través de los medios legalmente establecidos. Por ello, ningún obstáculo se ha encontrado al examen de fondo de un recurso de apelación interpuesto contra una providencia

que denegó la adopción de cierta medida cautelar (STSJ de Madrid, de 23 de septiembre de 2004 –apelación 130/2004-).

Un ejemplo cercano podrá verse al examinar el requisito de la emisión en única instancia de la sentencia o auto impugnado, a que se somete la casación común contencioso-administrativa [Capítulo Tercero, I, E, 2, a)], requisito este del que se ha prescindido, justamente, cuando de manera improcedente la resolución judicial se emitió en apelación (AATS de 25 de noviembre de 2004 -queja 112/2003- de 25 de enero -queja 174/2003- y 12 de septiembre de 2005 -queja 251/2004-, de 2 de junio de 2006 -queja 733/2005- de 20 de enero de 2011 -casación 6238/2010- y de 18 de abril de 2011 -casación 3354/2009-), aunque, como también se dirá en su momento, es posible encontrar decisiones del Alto Tribunal que se inclinan por la solución contraria (AATS de 23 de marzo de 2006 -queja 1300/2005- y de 8 de marzo y 29 de noviembre de 2012 -recursos de queja 109/2011 y 122/2012-).

Según se dijo más arriba al examinar la competencia judicial (Capítulo Primero, VII, A, 1), la Ley obliga a incluir en la propia resolución la indicación, entre otras circunstancias, de su firmeza y, en caso contrario, de los recursos que contra ella caben (artículos 248.4 LOPJ y 208 LEC), debiendo estarse a lo dicho entonces en relación con las omisiones y errores que pueden padecerse en tales indicaciones.

C. Requisitos de actividad

1. Lugar

La tramitación del recurso ha de desarrollarse por y ante el órgano competente (artículo 268 LOPJ), es decir, ante aquel que dictó la resolución recurrida en caso de recursos no devolutivos, y cuando no lo sean, ante aquel que sea competente para llevar a cabo cada actuación, correspondiendo en todo caso la resolución al órgano superior.

Ya se han examinado las consecuencias que pueden derivarse de la errónea elección del órgano competente o del recurso procedente. Cuestión cercana es la relacionada con la irregularidad padecida en relación con el lugar al que debe dirigirse la actuación de parte y, en concreto, el escrito de anuncio o interposición del recurso, circunstancia que en términos generales puede determinar su extemporaneidad al no entenderse realizado el acto hasta la entrada del escrito en el órgano competente (SSTC 117/1999, 260/2000, entre otras muchas). Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha admitido que “..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..” (STC 41/2001). Esta solución, sin embargo, se

califica de excepcional y debe ser apreciada a la vista de la diligencia de la parte, para lo que (como indica la STC 283/2005) ha de acudir a ciertos criterios, no tasados, como la interposición del recurso dentro del plazo legalmente establecido en un registro público distinto del órgano judicial competente para conocer del asunto (como puede ser el ofrecido por el servicio de correos), que permita tener constancia cierta de la fecha (y, en su caso, hora) de presentación del escrito; el alejamiento entre la sede del órgano judicial donde debe ser presentado el escrito de recurso y el domicilio de quien lo interpone; la amplitud del plazo para la interposición del recurso en relación con el grado de complejidad técnica para su fundamentación; y la actuación o no bajo asistencia letrada (SSTC 41/2001, de 12 de febrero, FJ 6; 90/2002, de 22 de abril, FJ 3; 223/2002, de 25 de noviembre, FJ 4; y 20/2005, de 1 de febrero, FJ 2; y SSTEDH de 28 de octubre de 1998, asunto Pérez de Rada Cavanillas c. Reino de España, parágrafos 45 a 49; y de 11 de octubre de 2001, asunto Rodríguez Valín c. Reino de España, parágrafos 25 a 28; sobre todo ello pueden verse también los AATS de 29 de Noviembre de 2012 –Sala 3.ª, recurso de revisión 32/2010- y de 9 de mayo –Sala 3.ª; queja 20/2013- y 23 de mayo de 2013 –Sala 4.ª; recurso de revisión 21/2013-, entre otros muchos).

2. Tiempo

En lo que respecta a los plazos para preparar o interponer los recursos rigen las reglas generales sobre habilidad e inhabilidad de días y horas (artículos 182 y siguientes LOPJ y 130 y 131 LEC).

Más concretamente, en cuanto al día inicial del plazo la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los actos de comunicación a la Abogacía del Estado, al Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social (según reforma de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre) y al Ministerio Fiscal, así como los que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, se tendrán por realizados el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos establecidos para los actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares (artículos 151.2 y 162.1 LEC).

El ámbito subjetivo de tales previsiones se ha entendido también que incluye a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales. De hecho, al menos para aquellas así se extraía ya de la remisión al régimen de notificaciones a la Abogacía del Estado que contenía la Ley 52/1997, de 27 de noviembre (artículo 11 y disposición adicional 4.ª), y así lo declaró el Tribunal Supremo, para quien “..comoquiera que la especialidad procesal contemplada por el artículo 151.2 de la Ley procesal encuentra su justificación en la especial manera en que han de practicarse los actos de comunicación procesal en determinados casos, como tiene lugar cuando se practican con la Abogacía del Estado, y que esta especial manera, por disposición legal expresa (artículo 11 y disposición adicional cuarta de la Ley de Asistencia jurídica al Estado e

instituciones públicas), es idéntica a la que ha de emplearse cuando el acto de comunicación procesal se dirija a la Comunidad Autónoma, resulta razonable entender que también en los casos en que los actos de comunicación procesal se practiquen con éstas se tendrán por realizados el día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia..” (ATS de 27 de octubre de 2005 -recurso de queja 356/2004-; sobre esta resolución, cuyas consideraciones reiteran los AATS de 24 de febrero de 2009 –casación 2537/2008- y de 5 de mayo de 2011 –casación 401/2009-, puede verse el comentario de F. J. NOGALES ROMEO y C. ROMERO REY –2005, 147 y siguientes-).

El propio Tribunal Supremo ha considerado aplicable dicho régimen “..a los actos de comunicación a practicar con la representación procesal de una Corporación Local cuando dicha representación, como ocurre en el presente caso, corresponde al Letrado de sus Servicios Jurídicos y el domicilio a efectos de notificaciones es el del propio Ayuntamiento..” (ATS de 2 de noviembre de 2006 -recurso de queja 320/2006-).

En cuanto al *dies ad quem* del plazo, deberán tenerse en cuenta las previsiones que sobre el tiempo para la presentación de escritos se contienen en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil al establecer que “..cuando la presentación de un escrito esté sujeta a plazo, podrá efectuarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, en la secretaría del tribunal o, de existir, en la oficina o servicio de registro central que se haya establecido..” (artículo 135). La aplicación de tales determinaciones en el proceso contencioso-administrativo no se consideró en principio procedente por entenderse incompatibles con el mecanismo de la rehabilitación de trámites caducados para él contemplado (artículo 128 de la Ley 29/1998; Auto de la Sección 1.ª de la Sala, de 15 de octubre de 2001), pero el Tribunal Supremo terminó por asumirla al considerar ese otro mecanismo como conectado con la extensión de los plazos procesales, con su prorrogabilidad o improrrogabilidad y, por lo tanto, con objeto distinto de aquellas otras determinaciones, ocupadas de establecer ciertas normas sobre presentación de escritos, dirigidas concretamente a diseñar un mecanismo sustitutorio de los Juzgados de Guardia, cuyas atribuciones a estos efectos fueron suprimidas por la propia Ley de Enjuiciamiento Civil (entre otras, SSTS de 2 de diciembre de 2002 -casación para unificación de doctrina 101/2002-, de 28 de abril de 2004 -recurso de casación 2816/2002-, de 1 de febrero de 2005 -casación 6610/2001- y de 26 de diciembre de 2011 –unificación de doctrina 207/2008-).

Conviene advertir de todas formas, que la propia Ley excluye los plazos para preparar o interponer recursos de la aplicación del citado mecanismo de rehabilitación de trámites caducados (artículo 128.1 LJCA).

De la conexión de estas previsiones, a la hora de computar el plazo para la interposición o preparación de recursos, resulta que el *dies a quo* del cómputo comienza en el segundo día hábil siguiente al de la recepción de la notificación por el Servicio Jurídico de la Administración correspondiente, por el Ministerio Fiscal, por el servicio de notificaciones del Colegio de Procuradores o por los medios y con los requisitos establecidos para los actos de comunicación por

medios electrónicos, informáticos y similares, o al día siguiente de la recepción que conste en el resguardo acreditativo correspondiente cuando se acuda a otros mecanismos. Por su parte, la posibilidad de presentación del escrito terminará a las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, computado de esta forma (en este sentido AATS, Sala 1.^a, de 21 de junio de 2005 -casación 1099/2004-, y de 21 de julio de 2011, Sala 3.^a -casación 4411/2010-).

A efectos de cómputo de plazos, la consideración de días inhábiles deberá referirse a los que lo sean en el lugar en el que ha de presentarse el escrito de que se trate, ya que si según el artículo 182.1 LOPJ -en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003- “..son inhábiles a efectos procesales los sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la respectiva comunidad autónoma o localidad..”, como tiene dicho el Tribunal Supremo, “..la mención que en el citado artículo se hace a la "respectiva comunidad autónoma o localidad", debe entenderse referida, a los efectos que aquí interesan, a aquella en que tiene su sede el Juzgado o Tribunal competente para recibir el escrito de que se trate, por lo que no cabe excluir del cómputo los días inhábiles en otros municipios o Comunidades Autónomas en los que radiquen los Tribunales de instancia porque el criterio constante de este Tribunal es que para formalizar el recurso de casación sólo deben excluirse del cómputo los sábados y domingos, los días de fiesta nacional y los festivos a efectos laborales en la Comunidad Autónoma de Madrid o en la Villa de Madrid, donde tiene su sede el Tribunal Supremo..” (ATS, citado, de 13 de julio de 2006; en el mismo sentido, AATS de 4 de junio de 2001 –casación 6107/2000- o de 5 de mayo de 2011 –casación 401/2009-).

En materia de cómputo de plazos debe también tenerse en cuenta la consideración que hacia ellos ha tenido el Tribunal Supremo cuando se trata de *amicus curiae*, como en el supuesto contemplado por el artículo 15.bis LEC, introducido por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que sin reconocerles la condición de parte, prevé la intervención en el proceso de la Comisión Europea, la Comisión Nacional de la Competencia (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, tras la Ley 3/2013, de 4 de junio) y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, mediante observaciones escritas u orales sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia, supuesto en el cual el Alto Tribunal no ha entendido obligado estar en todo caso a lo establecido por la misma norma sobre la necesaria presentación de aquellas observaciones “..antes de la celebración del acto del juicio a que se refiere el artículo 433 de esta Ley o dentro del plazo de oposición o impugnación del recurso interpuesto..”, confiriendo por el contrario plazos más amplios en tales supuestos, en los que ha llegado a concluir que “..no sea aplicable el rigor de los plazos preclusivos que incumbe a las partes procesales..” (ATS de 17 de enero de 2014 –casación 483/2013-).

D. Requisitos económicos

1. El depósito para recurrir

a) Naturaleza y régimen jurídico

Como un requisito más de los recursos, en este caso de índole económica, la disposición adicional 15.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, estableció con carácter general el depósito para recurrir.

La figura no era desconocida en nuestro ordenamiento. En el proceso civil el artículo 1703 LEC de 1881 exigía la constitución previa de depósito para la interposición del recurso de casación civil, mas siempre que las sentencias o resoluciones recaídas en primera y segunda instancia fueran conformes de toda conformidad. Según el artículo 1715 LEC de 1881, la no estimación de ninguno de los motivos del recurso suponía la pérdida del depósito constituido. El artículo 1799 de la misma Ley exigía también el depósito previo para la revisión de las sentencias, previendo igualmente su pérdida para caso de desestimación.

Tales previsiones quedaron sustituidas por las incluidas al respecto en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que mantuvo el depósito para la revisión de sentencias, con su pérdida para caso de desestimación (artículos 513 y 516.3), pero que suprimió el hasta entonces previsto para el recurso de casación, con explicación que podía encontrarse en su Exposición de Motivos, según la cual, “..establecido un nuevo sistema de ejecución provisional, la Ley no considera necesario ni oportuno generalizar la exigencia de depósito para el acceso al recurso de casación (o al recurso extraordinario por infracción de ley procesal)..”, añadiendo que “..el depósito previo, además de representar un factor de encarecimiento de la Justicia, de desigual incidencia sobre los justiciables, plantea, entre otros, el problema de su posible transformación en obstáculo del ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, conforme al principio de igualdad. La ejecutividad provisional de las sentencias de primera y segunda instancia parece suficiente elemento disuasorio de los recursos temerarios o de intención simplemente dilatoria..”.

La nueva regulación del depósito introducida por la Ley Orgánica 1/2009 (disposición adicional 15.^a LOPJ), ha establecido en términos generales el depósito para recurrir en el proceso civil.

En la casación penal la Ley 10/1992, de 30 de abril, excluyó al procesado y al responsable civil de la exigencia del depósito previsto por el artículo 875 LECrim, exclusión que sin duda tuvo que ver con la ya comentada garantía de doble instancia penal impuesta a nuestro país de acuerdo con los tratados internacionales suscritos. En esta etapa el efecto de la inadmisión o desestimación del recurso era la pérdida del depósito, previniéndose su devolución para el supuesto de estimación (artículos 890 y 901 LECrim). La nueva regulación del depósito introducida con la Ley Orgánica 1/2009, que sustituye a aquella otra, limita la obligación de constituir depósito al acusador popular.

El depósito tiene también precedentes en los recursos de casación y suplicación laborales, que igualmente, según la reforma de la Ley Orgánica 1/2009 (disposición adicional 15.ª 14 LOPJ), siguen rigiéndose en este punto por sus disposiciones propias, concretamente por las incluidas hoy en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, donde se prevé su pérdida en caso de desestimación de las pretensiones del recurrente (artículos 204, 217 y 228.3 de la citada Ley).

Según se entiende comúnmente, el depósito para recurrir tiene naturaleza sancionadora, consistiendo en un castigo para el litigante por la utilización de los recursos jurisdiccionales frente a resoluciones ajustadas al ordenamiento jurídico (J. BANACLOCHE PALAU –2009, apartado II. 2-, o J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO –2010, 1-). Ciertamente, la única explicación que puede ofrecerse al denominado depósito no es otra que la del castigo infligido a quien interpone sin éxito el recurso jurisdiccional.

Desde este punto de vista el depósito se distingue esencialmente de la tasa judicial, reintroducida en España (tras su supresión con la Ley 25/1986, de 24 de diciembre) por el artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y que hoy regula la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, configurada como modalidad tributaria devengada por la prestación de servicios o la utilización de bienes públicos que reporten un beneficio particular a los sujetos pasivos, concretamente, por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a instancia de parte (artículo 1 de la Ley 10/2012), objeto este que lo separa del depósito, en el que no se retribuye servicio ni uso alguno, según muestra la devolución de su importe en caso de estimación total o parcial del recurso.

La finalidad que mueve al Legislador a exigir el depósito puede ser tanto de índole procesal, dirigida a desincentivar la utilización de los medios impugnatorios, como económica, orientada a obtener recursos de esta índole, objetivo aquel primero que parece ser el acogido por el Legislador de 2009, ello al menos según su intención declarada en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2009, para la cual el “..fin principal..” del depósito “..es disuadir a quienes recurran sin fundamento jurídico alguno, para que no prolonguen indebidamente el tiempo de resolución del proceso en perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes personadas en el proceso..”. Ciertamente, la escasa entidad económica del depósito (que descarta desde luego la persecución de la mencionada finalidad fiscal) hace pensar en ese efecto disuasorio como el principalmente perseguido, efecto al que también coadyuva la carga burocrática que conlleva la constitución de la garantía, difícil de sobrellevar en el devenir ordinario de la actuación de las partes en el proceso, sobre todo en recursos de carácter no devolutivo.

Puede decirse, pues, que aun cuando haya podido perseguirse también esa otra finalidad fiscal, aquella procesal se manifiesta en la práctica como preponderante.

b) Sobre la posible inconstitucionalidad del depósito

Lo dicho sobre su naturaleza enlaza con el entendimiento del depósito para recurrir en relación con el Texto Constitucional y, más concretamente, con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24 CE, derecho este que, como más arriba se dijo, integra el de acceder a los recursos legalmente establecidos como vertiente de configuración legal, que, en consecuencia y con las especialidades que presenta la materia penal, supone dejar al Legislador ordinario la determinación de los recursos que pueden interponerse frente a las resoluciones judiciales (SSTC 51/1982, 61/1983, 157/1989, 73/1990, 171/1991, 91/2005, 107/2005, 248/2005, 15/2006 o 90/2013, entre otras muchas).

La Ley, por tanto, puede establecer también los presupuestos y requisitos de los recursos, entre los que, precisamente, se encuentra la exigencia de depósitos, que el Tribunal Constitucional ha venido considerando desde la perspectiva de la loable finalidad con ellos perseguida, de desincentivar los remedios impugnatorios y bajo condición de su moderada entidad económica. En este sentido se pronunció el ATC 220/2002, de 6 de noviembre, que para los recursos de suplicación y casación laborales declaró que “..la carga del depósito para recurrir de 25.000 pesetas establecida en el artículo 227.1 LPL no puede considerarse como excesiva. Ya en la STC 53/1983, de 20 de junio F. 4 (en relación entonces con la LPL de 1980, que establecía un depósito de 2.500 ptas.), afirmaba este Tribunal que “la carga del depósito no está desprovista ...de fundamento y, a este respecto se ha aducido que es medida tendente a asegurar la seriedad de los recursos de corte extraordinario o reprimir la contumacia del litigante vencido, imponiendo, con este designio, una moderada carga que no afecta al contenido esencial del derecho. No puede decirse, por esto, que la ordenación de los recursos de casación o de suplicación laboral sujetándolos a una carga económica bien moderada y completado por un sistema de exención que comprende a los trabajadores en todo caso, y a los empresarios cuando gocen del beneficio legal de pobreza, prive del derecho a la tutela jurisdiccional o afecte a la esencia de este derecho, pues, además de imponerse para acudir a recursos extraordinarios, no impide estos recursos, ni los condiciona a exigencias exorbitantes..”.

Como ha dicho más recientemente el Tribunal Constitucional, “..se trata de un requisito “que no contradice el espíritu del artículo 24.1 de la Constitución, pues su finalidad es, entre otras, la de evitar recursos meramente dilatorios, que no obedezcan a una voluntad real y fundada de recurrir” (SSTC 119/1994, de 25 de abril, FJ 3; y 226/1999, de 13 de diciembre, FJ 3)..” (STC 129/2012; también SSTC 130/2012 y 73/2013, entre otras).

No obstante, la conclusión puede ser sustancialmente diferente si el instrumento del depósito se contempla no desde el punto de vista de la carga económica que supone, sino desde la perspectiva de las consecuencias que se derivan de su falta constitución, consecuencias que pueden consagrar vulneraciones constitucionales si con ellas llegaran a castigarse conductas amparadas en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Así lo explica claramente el ATC 377/2004, de 7 de octubre, al declarar, con directa referencia a la Sentencia 185/2003, que “..no resulta constitucionalmente admisible la aplicación de un tipo penal a conductas que constituyan actos de ejercicio de un derecho fundamental..”. En tales casos, añade el Tribunal, “..la conducta no puede ser objeto de sanción penal ni de ningún otro tipo de sanción (STC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5)..”. Además, por si ello no bastara, la exclusión de la norma sancionadora se extiende también a aquellos supuestos en los que el ejercicio de los derechos fundamentales, aunque incurra en alguna ilegalidad, se enmarque en el ámbito objetivo del derecho. De esta forma, “..teniendo en cuenta los principios de ultima ratio e intervención mínima que han de orientar la intervención penal en un Estado social y democrático de Derecho, como el consagrado por nuestra Constitución, el límite a la posibilidad de intervención penal no puede establecerse sin embargo en función del respeto estricto a los límites del ejercicio del derecho fundamental. En efecto no sería constitucionalmente acogible la aplicación de una sanción penal en aquellos supuestos en que el ejercicio no pueda calificarse de legítimo (por haber incurrido en alguna extralimitación), pero en los que la conducta se enmarque inequívocamente en el ámbito objetivo del ejercicio del derecho fundamental, en el haz de garantías y posibilidades de actuación o resistencia que otorga, en atención al contenido y finalidad del acto enjuiciado y a los medios empleados..”. En estos casos, añade el Tribunal, “..el exceso puede convertir la conducta en antijurídica (y merecedora, en su caso, de algún tipo de sanción civil, laboral o administrativa, en función del tipo de derecho ejercitado o del ámbito donde se perfeccione), aunque no alcance a legitimar una sanción penal. En efecto, hemos afirmado reiteradamente que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico, impone a los órganos judiciales, al aplicar una norma penal, la obligación de tener presente el contenido constitucional de tales derechos, impidiendo reacciones que, por su severidad, supongan un sacrificio innecesario o desproporcionado de los mismos o tengan un efecto disuasor o desalentador de su ejercicio (SSTC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 20; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 2/2001, de 15 de enero, FJ 3 y 196/2002, de 28 de octubre, FJ 6). De otro modo existirían sólo dos terrenos, el de lo constitucionalmente protegido y el de lo punible, lo que no puede admitirse..” (la doctrina fue recogida posteriormente por la STC 104/2011).

En resumen, según el Tribunal Constitucional, el ejercicio legítimo de un derecho fundamental no puede ser sancionado en forma alguna; solamente es posible la sanción en caso de ejercicio irregular del derecho, rechazándose en cualquier caso la sanción penal.

Así las cosas, la pérdida del depósito para recurrir, tal y como viene regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, puede considerarse sin esfuerzo como vulneradora de los derechos fundamentales consagrados por los artículos 24 y 25 CE, ya que al establecerse sin más aquel efecto por la desestimación de todo tipo de recursos, se está castigando el ejercicio legítimo de un derecho

fundamental, que no es otro que el de acceder a los recursos legalmente establecidos. Nótese que no se trata de castigar el ejercicio irregular o ilegal del derecho fundamental, que según la tesis constitucional únicamente quedaría excluido del castigo penal. Con la pérdida del depósito se castiga todo tipo de ejercicio del derecho fundamental, tanto el abusivo o irregular, como el razonable, regular o legítimo.

En realidad, el supuesto de la pérdida del depósito no se configura en la forma en que, según se ha visto, explica la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2009, es decir, como aplicable a aquellos que “..recurran sin fundamento jurídico alguno..”, sino que se establece para cualquier supuesto de inadmisión o desestimación del recurso, sin consideración de otro tipo, lo que permite incluir en el ámbito de la norma los supuestos de ejercicio legítimo del derecho fundamental, que, según se ha visto, abarca el acceso a los recursos legalmente establecidos, sin la exigencia de predeterminación alguna sobre el resultado de tales recursos.

Así lo ha tenido en cuenta el Legislador en otras ocasiones anteriores, como sucedía particularmente con el recurso de casación civil, en el que solamente se exigía el depósito cuando las sentencias o resoluciones recaídas en primera y segunda instancia fueran conformes de toda conformidad (artículo 1703 ALEC, citado), lo que, sin duda, podía dar idea de lo infundado del recurso si, además, la sentencia de casación era desestimatoria. La propia condena en costas, aun tratándose de la fijación de un concepto indemnizatorio -no sancionador- se establece para los recursos devolutivos civiles en atención a las dudas que pudiera presentar la solución del asunto (artículos 398 y 394.1.2.º LEC).

En fin, la contemplación con carácter general de la pérdida del depósito por la inadmisión o desestimación de cualquier tipo de recurso, dada la sanción que impone al ejercicio legítimo del derecho a acceder a los recursos legalmente establecidos, debe considerarse contraria a la Constitución por desconocimiento de la garantía constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), todo ello, por lo demás, según indicaba la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, en los términos más arriba transcritos.

De todas formas, sobre esta cuestión debe advertirse que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 129/2012 (seguida por las SSTC 130/2012, 154/2012, 180/2012, 204/2012, 73/2013 y 74/2013, entre otras), ha emitido ya su opinión sobre algún aspecto de la regulación del depósito para recurrir introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, concretamente sobre el relacionado con el alcance de la posible subsanación de defectos, y aunque lo haya hecho de pasada (*obiter dictum*), reconociendo que en tal caso no se encontraba en discusión la constitucionalidad de la existencia misma del depósito para recurrir, ha venido a recordar que según sus anteriores declaraciones dicho depósito en el ámbito civil “..no contradice el espíritu del artículo 24.1 de la Constitución..”, aunque ello por cuando que, como también indica el Tribunal, “..su finalidad es, entre otras, la de evitar recursos meramente dilatorios, que no obedezcan a una voluntad real y fundada de

recurrir.” (SSTC 119/1994, de 25 de abril, FJ 3; y 226/1999, de 13 de diciembre, FJ 3), hipótesis esta que, como se ha dicho, no es la única que contempla la ley vigente.

c) Elementos objetivos

Según se ha avanzado, la obligación de constituir depósito se contempla ahora con carácter general, abarcando en el proceso contencioso-administrativo todo tipo de recursos. Así se establece en la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando somete al depósito previo “..la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, (y) la revisión (..) en el orden contencioso-administrativo..” (disposición adicional 15.^a.1 LOPJ).

Con todo, la propia Ley Orgánica ciñe la obligación a los recursos que deban tramitarse por escrito (apartado 2 de la disposición adicional 15.^a), lo que supone la exclusión de su ámbito del recurso de reposición de tramitación oral (entre otros, el previsto por el artículo 78.17 LOPJ, que en su momento se examinará).

La explicación de esta exclusión podría encontrarse fácilmente en la dificultad –más bien imposibilidad- que presentaría la constitución previa del depósito en tales casos, sin que tampoco su sustitución por una multa (de idéntica naturaleza a aquel, según lo dicho) sirviera para alcanzar la función disuasoria que se conseguiría con la consignación, siempre de carácter previo a la interposición del recurso.

La norma (apartado 4.2.^o) dejaba fuera de esta obligación al recurso de reposición previo al de queja, exclusión que también parecía razonable en atención al carácter preparatorio o accesorio respecto del devolutivo posterior, que ya se encontraba sometido a la exacción. Sin embargo, esta exclusión legal carece hoy de sentido, precisamente, tras la supresión de aquella reposición previa por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal. Ello al menos en lo que hace al proceso civil y también al contencioso-administrativo, cuya regulación de la queja se remite a la Ley procesal común, afectada por la reforma.

La misma razón debiera haber justificado la exclusión expresa de la reposición previa a la casación (artículo 87.3 LJCA), que, sin embargo, no se ha introducido en la Ley. De todas formas, en determinados supuestos estos recursos de reposición pueden considerarse excluidos de la obligación de constituir el depósito, como sucede concretamente con los que caben frente a los autos que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación, susceptibles de casación [artículo 87.1.a) LJCA]; en estos casos, aunque es obligada la reposición previa, este recurso no encuentra encaje entre los que la Ley Orgánica contempla concretamente como sometidos al depósito, es decir, de un lado, los de queja, apelación, rescisión, extraordinario por infracción procesal, casación y revisión (apartado 3 de la disposición adicional 15.^a LOPJ), y de otro lado, los que pueden interponerse contra resoluciones “..que no pongan fin al proceso ni impidan su continuación

en cualquier instancia..” (apartado 4 de la misma disposición), cualidad que no concurre sobre aquellos autos.

Nada dice la Ley Orgánica sobre la adhesión a la apelación, que, por lo tanto, debe excluirse del sometimiento a depósito, ello (como comenta E. RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI –2010-) al igual que, ante el mismo silencio legal, se ha entendido para la tasa judicial (contestación a la consulta 2009/3, de 5 de diciembre, de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda).

El nuevo recurso de reposición frente a las resoluciones del Secretario Judicial tampoco queda sometido a la obligación de depósito previo.

En lo que respecta a su cuantía, en evitación de errores interpretativos conviene tener presente que a estos efectos la ley utiliza como primer criterio no el del tipo de recurso sino el de la modalidad de la resolución impugnada y, concretamente, si se trata o no de sentencias o de resoluciones definitivas, es decir, si ponen o no fin al procedimiento o impiden o no su continuación.

De esta forma, cuando se trata de recursos contra sentencias o autos definitivos la cuantía es de 30 euros para el recuso de queja y de 50 euros para los recursos de apelación y casación, y para la revisión de sentencias. Para los recursos frente a resoluciones no definitivas la cuantía es de 25 euros, supuesto que incluye normalmente el recurso de reposición contra autos y providencias aunque cabe también pesar en el de apelación y casación cuando se dirijan frente a aquel tipo de resoluciones, entre las que se encuentran los autos que pongan fin a la pieza de medidas cautelares, los dictados en ejecución de sentencias o en relación como medidas provisionales, susceptibles de aquellos recursos de apelación y casación [según los artículos 80.1.a), b) y e), y 87.b), c) y d) LJCA]. Debe insistirse en ello; a estos efectos la cuantía no se establece en función del tipo de recurso sino de la modalidad, definitiva o no, de la resolución impugnada.

Además, la norma aplica aquella cuantía de 25 euros para “..quien recurra en revisión las resoluciones dictadas por el Secretario Judicial..” (disposición adicional 15.^a.4 LOPJ).

La Ley Orgánica prevé también la posible actualización y revisión anual de tales cuantías mediante Real Decreto (disposición adicional 15.^a.12 LOPJ).

d) Elementos subjetivos

El depósito debe constituirse al tiempo de la interposición o anuncio del recurso, correspondiendo pues al Juez *a quo* velar por su válida constitución, aunque (como ha señalado F. PÉREZ TORTOSA -2013, 1-), el Tribunal *ad quem* puede verificar de oficio la correcta consignación del depósito.

Al igual que sucede con la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional tras la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, que con las modulaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, extendió su ámbito subjetivo a todas las personas, no solamente a las jurídicas (como lo hacía la redacción inicial del artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), también en su aspecto subjetivo la constitución del depósito para recurrir se contempla de manera general, quedando exentos únicamente el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos autónomos de ellos dependientes (apartado 5 de la disposición adicional 15.^a LOPJ).

Respecto del Estado y sus organismos autónomos, entidades publicas empresariales, organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales, la exención ya se contemplaba por la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas (artículo 12), que, además, extendía su aplicación en este punto a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como a las Comunidades Autónomas y entidades dependientes de ellas (disposiciones adicionales 3.^a y 4.^a de la misma Ley). Es más, para algunas Comunidades Autónomas ya lo establecían sus propias disposiciones estatutarias (por ejemplo, artículos 43.31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y 139.2 del Estatuto reformado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo). Para las Entidades Locales, la exención se contempla en el artículo 173.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

No son pocas las voces que denuncian lo injustificable de tales exenciones (por ejemplo, J. BANACLOCHE PALAO –2009, apartado V.2-), que en el seno del contencioso-administrativo, caracterizado por la presencia en todo caso de una Administración Pública en posición de demandado, puede entenderse que rompen con la igualdad de partes, rectora del proceso. Además, el tratamiento diverso de los sujetos que en este aspecto se introduce tampoco se justifica por el principio de unidad presupuestaria o patrimonial del Estado en su conjunto, que convertiría en irrazonable la constitución por el propio Estado de garantías económicas ante la misma caja de la Hacienda Pública, ya que aun así la finalidad disuasoria del depósito mantendría su eficacia al suponer el posible destino de fondos públicos hacia una concreta finalidad o su derivación hacia otra Administración distinta de aquella que los tenía asignados. Además, tampoco debe olvidarse la carga burocrática que comporta la constitución del depósito, sin duda, incluso, más importante para las Administraciones públicas que para los ciudadanos y que no desaparece por aquellas razones relacionadas con la unidad presupuestaria.

Finalmente, aunque nada dice la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre este particular extremo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 6.5 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, la exención del depósito se extiende también a quienes tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita.

e) Requisitos de lugar, tiempo y forma. La subsanación del presupuesto

El depósito ha de constituirse en la “Cuenta de Depósitos y Consignaciones” abierta a nombre del Juzgado o Tribunal en la correspondiente entidad de crédito, debiendo justificarse mediante la aportación del correspondiente documento acreditativo. De esta obligación ha de informarse en la notificación de las resoluciones judiciales que puedan ser recurridas (disposición adicional 15.ª.6 LOPJ).

En cuanto al momento de dicha constitución y justificación, la Ley establece que “..no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido..”, añadiendo que “..si el recurrente hubiera incurrido en defecto, omisión o error en la constitución del depósito, se concederá a la parte el plazo de dos días para la subsanación del defecto, con aportación en su caso de documentación acreditativa..” (disposición adicional 15.ª.7 LOPJ), posibilidad de subsanación esta que se plantea dudosa en caso de falta absoluta de constitución del depósito.

Puede pensarse, en efecto, que la subsanación se contempla no solamente para los supuestos de error o defecto, sino también para los de “..omisión (..) en la constitución del depósito..”, que comprendería, pues, su falta absoluta. Sin embargo, también es posible entender que si la Ley somete el recurso al depósito será porque dicho requisito ha de cumplimentarse con anterioridad a su interposición o, al menos, al momento en que termina el plazo para ello; además, la Ley ordena inadmitir el recurso en caso de falta de constitución del depósito, lo que puede llevar a pesar en que aquellos otros supuestos, también previstos en la norma, de defecto, omisión o error, son distintos de la ausencia misma de su constitución. En particular, la “omisión en la constitución del depósito”, podría consistir en su realización sin alguna de las indicaciones necesarias, como el número de autos o el órgano judicial ante el que se sigue el recurso en cuestión.

El Tribunal Supremo no tardó en ofrecer una respuesta a esta cuestión. De un lado, la Sala 1.ª del Alto Tribunal se pronunció al respecto en su Auto de 2 de noviembre de 2010 (queja 230/2010), que a la vista del tenor literal de la norma, entendió posible la subsanación de la omisión en la constitución del depósito por no haberse efectuado la consignación o por haberse efectuado fuera del plazo legalmente establecido para ello, “..considerando que esta interpretación favorable a la posible subsanación enlaza con principio general de subsanabilidad de los actos procesales y con la consideración del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 24 de la Constitución Española, ya que si dicha regla se predica de manera general de aquellas decisiones que por su rigorismo o excesivo formalismo revelen una clara desproporción entre el defecto o causa en que justifiquen el cierre del proceso y la consecuencia que se deriva para la parte que es la imposibilidad de obtener un pronunciamiento judicial sobre su pretensión (STC 199/2001, de 4 de octubre), con mayor razón, como el caso que nos ocupa, cuando esta posibilidad de subsanación está contemplada por el legislador, discutiéndose únicamente el alcance o interpretación que haya de darse a la misma..”, interpretación que, según afirma el Tribunal Supremo con

cita de la STC 213/1990, debe hacerse “..en el sentido más favorable para la efectividad del derecho que consagra el artículo 24.1 de la Constitución Española..”. Con el mismo criterio se han pronunciado los AATS de 9 de diciembre de 2010 (casación 365/2010), de 22 de marzo de 2011 (recurso de queja 480/2010, entre otros) y de 18 de diciembre de 2012 (infracción procesal y casación 1248/2010), así como las Sentencias de 27 de junio de 2012 (infracción procesal 1319/2010) y de 12 de noviembre de 2013 (infracción procesal y casación 163/2011) de la misma Sala 1.^a del Tribunal Supremo.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal alcanzó la misma conclusión sobre la subsanabilidad del requisito como relativa a su propia constitución, no solamente a su mera acreditación, y ello, según puede verse en el ATS de 14 de octubre de 2010 (casación 1315/2010), por cuanto que la interpretación opuesta “..aparte de ir en contra del precepto que hemos citado, que prevé la subsanación aun en el caso de omisión en la constitución del depósito, lo que incluye la falta absoluta de constitución del mismo, (..) iría en contra de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la interpretación de las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales, conforme a la cual “... con la finalidad de lograr la máxima efectividad del derecho a la tutela judicial, los Jueces y Tribunales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos y evitando cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales impositivos de la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 CE, pero sin que tampoco el criterio antiformalista conduzca a prescindir de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso y los recursos en garantía de los derechos de todas las partes (SSTC 17/1985, de 9 de febrero; 157/1989, de 5 de octubre; 64/1992, de 29 de abril). En este sentido los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial han de llevar a cabo una adecuada ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes (vid. arts. 11.3, 240.2, 242 y 243 LOPJ), guardando en sus decisiones la debida proporcionalidad entre la irregularidad cometida y la sanción que debe acarrear, y procurando, siempre que ello sea posible, la subsanación del defecto o irregularidad a fin de favorecer la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial (SSTC 163/1985, de 2 de diciembre; 117/1986, de 13 de octubre; 140/1987, de 23 de julio; 5/1988, de 21 de enero; 39/1988, de 9 de marzo; 57/1988, de 5 de abril; y 164/1991, de 18 de julio)..”.

Como puede verse, las argumentaciones de ambas Salas son sustancialmente coincidentes, quedando las dos relacionadas con la aplicación del principio de proporcionalidad entre fines y medios empleados, aunque, sobre todo en el caso de la Sala 1.^a, con utilización del criterio de la solución más favorable al derecho fundamental, que, sin embargo, como se dijo en su momento oportuno (Capítulo Primero, V), no es precisamente el que propugna el Tribunal Constitucional fuera del derecho a acceder a la jurisdicción, distinto del que ahora se trata, y que considera que el principio *pro actione* no debe

entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles que la regulan (STC 67/2001, 3/2001 y 78/2002).

En cualquier caso conviene tener en cuenta que la resolución de la cuestión planteada tampoco pasaba por condenar la alternativa rechazada como vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva. Como se dijo también en aquel momento, por regla, cualquier pronunciamiento jurisdiccional sobre la aplicación de los presupuestos y requisitos de acceso a los recursos constituye una decisión sobre la aplicación de la legalidad ordinaria (la que regula el respectivo recurso), lo que supone que para la resolución del problema planteado hubiera bastado con la asunción de cualquiera de las interpretaciones posibles de acuerdo con el Derecho ordinario y con la justificación de su adecuación al Texto constitucional, que, por lo demás, constituye un mínimo garantizado por el ordenamiento que este puede superar, como claramente sucede con el artículo 231 LEC (ya citado en su momento), que desde la perspectiva de aquella legalidad ordinaria superadora del mínimo constitucionalmente garantizado, viene a consagrar el principio general de actuación impuesto a los tribunales de cuidar de la posible subsanación de los defectos padecidos por los actos de las partes, cuando se hubiese manifestado la voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la Ley.

En el supuesto que se examina, en el que nadie discutiría la constitucionalidad de una norma que rechazara expresamente la posible subsanación de la omisión absoluta del depósito (con cabida, sin duda, en el marco constitucional), se trataba sencillamente de justificar el supuesto contrario, es decir, la procedencia de la subsanabilidad, para lo que hubiera bastado con asumir la interpretación en tal sentido de la norma que contempla el requisito con fundamento en aquel principio favorable a la subsanación de defectos, consagrado por el precepto procesal común.

Sea como fuere, el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, considerado procedente, incluso desde la perspectiva constitucional, aquella extensión de la subsanación a los supuestos de falta de constitución del depósito. Según afirma el Tribunal, “...podría suscitar alguna duda la interpretación del término “defecto”, que se emplea dos veces en el mismo párrafo (primero, como una de las tres modalidades de incumplimiento del acto de depósito y después, para referirse al objeto de la subsanación). Sin embargo, para que el precepto en su conjunto tenga sentido y, consecuentemente, su interpretación no pueda ser tachada de irrazonable, arbitraria o no favorecedora de la efectividad del derecho fundamental -el derecho al recurso legalmente previsto (artículo 24.1 CE)-, que son los parámetros a que ha de atenerse este Tribunal para examinar la viabilidad constitucional del fallo cuestionado, lo lógico es considerar que el “defecto” es corregible en los tres supuestos indicados, por tanto, también en el caso de falta de constitución total o parcial del depósito (“omisión”). Si hubiera pretendido otra cosa, al legislador le hubiera bastado con indicar el único supuesto subsanable, sin referirse a otros. Esto, no obstante, hubiera implicado dejar

fuera de cobertura no sólo la hipótesis de la falta de constitución, sino también la del error material, una exclusión que tampoco resultaría razonable. Ha de entenderse por lo tanto que la palabra “defecto” se emplea con un alcance general, y se refiere a las tres manifestaciones de incumplimiento posibles, para todas las cuales cabe la subsanación de acuerdo con lo establecido en la propia norma.” (STC 129/2012; también, SSTC 130/2012, 154/2012, 202/2012, 73/2013 y 74/2013).

f) Efectos

La falta de constitución del depósito en los términos dichos determinará por sí sola la inadmisión del recurso que se trate. Así lo establece la Ley al disponer que “..no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido..”, y que “..de no efectuarlo (la subsanación del defecto) se dictará auto que ponga fin al trámite del recurso (..), quedando firme la resolución impugnada..” (apartado 7 de la disposición adicional 15.^a LOPJ). Por el contrario, la constitución correcta del depósito autoriza la admisión a trámite del recurso interpuesto.

La estimación total o parcial del recurso conlleva la devolución de la totalidad del depósito, que habrá de disponerse en la misma resolución (apartado 8 de la disposición adicional 15.^a LOPJ). Frente a lo que se precisaba en el proyecto de Ley Orgánica, la norma aprobada no somete la devolución a la firmeza de la resolución del recurso resuelto y estimado, precisión cuya dudosa finalidad justificó que se propusiera su supresión (J. BANOCLOCHE PALAO, –2009, V.4-). Por ello, en ausencia de tales previsiones legales, el depósito habrá de ser devuelto aunque la resolución que estime total o parcialmente el recurso no sea firme, supuesto este que en el proceso contencioso-administrativo puede presentarse en la resolución de la reposición previa a la casación frente a autos.

La inadmisión del recurso o su desestimación determina la pérdida del depósito, dándosele el destino previsto en la ley (apartado 9 de la disposición adicional 15.^a LOPJ), destino que contempla la propia Ley Orgánica del Poder Judicial al prever su afectación “..a las necesidades derivadas de la actividad del Ministerio de Justicia, destinándose específicamente a sufragar los gastos correspondientes al derecho a la asistencia jurídica gratuita, y a la modernización e informatización integral de la Administración de Justicia..”. Se establece a este fin que “..los ingresos procedentes de los depósitos perdidos y los rendimientos de la cuenta generarán crédito en los estados de gastos de la sección 13 «Ministerio de Justicia»..” (apartado 10 de la disposición adicional 15.^a LOPJ). La Ley precisa en algún otro extremo la forma en que han de distribuirse las cantidades, estableciendo que el cuarenta por ciento de las recaudadas en cada territorio por este concepto se transferirá anualmente a la respectiva Comunidad Autónoma con competencias asumidas en materia de Justicia, que habrá de destinar lo percibido a aquellos fines; además el veinte por ciento de la cantidad global ingresada habrá de ser destinada a la

financiación del ente instrumental participado por el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas y el Consejo General del Poder Judicial, encargado de elaborar una plataforma informática que asegure la conectividad entre todos los Juzgados y Tribunales de España.

Se asiste así a una nueva manifestación de parafiscalidad, contraria al principio general que prohíbe la afectación de los ingresos a fines determinados, consagrado por el artículo 27.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (“..los recursos del Estado, los de cada uno de sus organismos autónomos y los de las entidades integrantes del sector público estatal con presupuesto limitativo se destinarán a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, salvo que por ley se establezca su afectación a fines determinados..”), y que sirve directamente para garantizar el principio de unidad presupuestaria y el desarrollo ordinario de la propia política presupuestaria anual que la Constitución atribuye al Gobierno y al Legislativo (artículo 134.2 CE), todo ello anclado en el principio general de racionalidad que impone la asignación de los ingresos a la satisfacción de las necesidades públicas en cada momento existentes y en la medida en que ello sea necesario y posible, exigencias hoy especialmente revaluadas bajo el prisma de la estabilidad presupuestaria que también rige el sistema (artículo 135 CE) y que, en concreto, somete las políticas de gasto público a la consideración de la situación económica y a la no superación de un determinado déficit estructural, así como a la ejecución presupuestaria mediante una gestión de los recursos públicos orientada por la eficacia, la eficiencia, la economía y la calidad (artículos 3 y 7.2 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera).

Difícilmente podrá coadyuvarse a la consecución de tales objetivos si la totalidad de las cantidades obtenidas por depósitos para la interposición de recursos, tiene ya previsto de antemano su destino, sea cual sea esta cantidad anual y las necesidades que en cada ejercicio se presenten. Más precisamente, la norma prevé que una cantidad concreta del ingreso público se dedique a la financiación del ente instrumental encargado de elaborar la plataforma informática de conexión entre Juzgados y Tribunales de España, ente este cuyas necesidades, seguramente, no serán siempre iguales sino que variarán en función del sucesivo cumplimiento de sus tareas.

La previsión en este caso de la finalidad del ingreso lo encaja entre aquellas exacciones a las se ha atribuido un efecto anestésico (M. LAURE - 1960, 325-), que permiten creer en la existencia de una contrapartida, en este caso configurada por la mejora de la Administración de Justicia, con la que pretende suavizarse la carga fiscal de quien abona la exacción al percibir en esa mejora una forma de contraprestación por el desembolso realizado.

2. La tasa por el ejercicio de la actividad jurisdiccional

a) Concepto y fundamento

Un segundo requisito económico al que pueden someterse los recursos viene constituido por la tasa para el ejercicio de la actividad judicial, sobre la que resulta obligada al menos alguna indicación respecto de aquellos de sus aspectos que pueden incidir más concretamente en el contencioso-administrativo, ámbito este al que, en efecto, se extendió la tasa desde su reintroducción en nuestro ordenamiento (tras su supresión por la Ley 25/1986, de 24 de diciembre) por el artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

La nueva regulación del tributo, incluida en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, modificada por el Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, mantiene su aplicación en el contencioso-administrativo al incluir en su hecho imponible el ejercicio de la potestad jurisdiccional a instancia de parte, entre otras actuaciones mediante “..la interposición de recursos de apelación y casación en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa..” [artículo 2.e) Ley 10/2012].

Como se ha adelantado, la exacción que ahora se trata constituye una verdadera figura impositiva, no una sanción, que según dice la Ley, el Estado establece por el ejercicio de la actividad jurisdiccional a través de actos de parte, en este caso de la interposición de recursos jurisdiccionales. Como se ha afirmado (F. J. NAVARRO SANCHÍS –2004, 97-), se trata de una tasa “..porque la ley reguladora la denomina así y porque participa de algunas de las características predicables de toda tasa y, entre ellas, que es un medio o instrumento económico para la financiación de un servicio público..”, aunque “..se aparta de manera abierta, en algunos de los aspectos de su regulación, de ese concepto o patrón, desnaturalizando la concepción que se tiene de la tasa y, por ello, introduciendo elementos de incertidumbre respecto de cuál sea su verdadera naturaleza jurídica y si se podría aplicar, en lo no previsto, la legislación general sobre las tasas..”.

En efecto, la tasa encuentra su hecho imponible en el ejercicio de la actividad jurisdiccional; es un tributo establecido por la privativa utilización de un servicio público (entendida en tal sentido la Administración de Justicia), aunque para ello la Ley no acuda a su fijación de acuerdo con el coste efectivo de dicho servicio por remisión a instrumentos normativos de inferior rango (como de ordinario sucede). En este sentido, pues, el tributo no se ajusta al concepto de tasa, entendida como retribución por aquella específica prestación pública que un determinado ciudadano percibe, acercándose así a la idea de impuesto en la medida en que se aleja de esa concreta retribución por la prestación recibida. Parece, pues, que la verdadera naturaleza de la exacción debe encontrarse a medio camino entre uno y otro concepto tributario.

Sin suponer el castigo que perseguía el depósito para recurrir, la tasa por el ejercicio de la actividad jurisdiccional se dirige desde luego a la financiación del servicio o parte de él (finalidad fiscal), pero también a la reducción de la litigiosidad, a tratar de desincentivar el ejercicio de la actividad

jurisdiccional. Así lo reconoce la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, al referirse a la tasa como dirigida a “..racionalizar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, al mismo tiempo que (..) aportará unos mayores recursos que permitirán una mejora en la financiación del sistema judicial y, en particular, de la asistencia jurídica gratuita..” (apartado I de la Exposición de Motivos). De hecho, aunque ambos aspectos de la tasa hayan sido suavizados por el citado Real Decreto-Ley 3/2013, respecto de su anterior regulación la Ley de 2102 los intensificó en gran medida, y ello no solamente con la ampliación sustancial de su ámbito subjetivo, que alcanza ahora tanto a las personas jurídicas como a las físicas, anteriormente excluidas, sino con su extensión a los recursos de suplicación y casación laboral y, sobre todo, con la elevación de la cuantía del tributo, que, en resumidas cuentas, llega ahora a duplicar su anterior entidad. Recientemente, no obstante, se ha anunciado la vuelta a la limitación a las jurídicas de las personas sujetas a la tasa.

Por lo demás, como figura tributaria establecida para allegar fondos públicos destinados al sostenimiento de la Administración de Justicia, la Sentencia Constitucional 20/2012 no ha visto objeción alguna en el condicionamiento que el tributo puede suponer para el acceso a la jurisdicción, objeción que, por lo tanto, menor sustento encontrará cuando, como ahora se trata, el gravamen recae sobre la interposición de recursos jurisdiccionales (de menor entidad constitucional que aquella otra vertiente del derecho a la tutela judicial, según la propia sentencia constitucional se encarga de precisar). Así lo ha declarado posteriormente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 79/2012 (también SSTC 190/2012 y 218/2012).

Con todo, esta conclusión se matiza doblemente, ya que, de un lado, “..si se mostrase que la cuantía de la tasa resulta tan elevada que impide “en la práctica el ejercicio del derecho fundamental o lo obstaculiza en un caso concreto en términos irrazonables”, sí cabría considerarla como incompatible con el artículo 24.1 CE, lo que hasta ahora sin embargo no se ha acreditado en ninguno de los asuntos sometidos a nuestro enjuiciamiento..”, que, dicho sea de paso, no ha contemplado hasta ahora la nueva regulación de la tasa contenida en la Ley 10/2012 (el ATC 221/2013, de 9 de octubre, ha inadmitido la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley, aunque por razones formales, sin pronunciarse sobre el nuevo ámbito al que se extiende la norma; por su parte el Tribunal Supremo ha rechazado el planteamiento de la cuestión en su Autos de 17 de octubre de 2013 –casación 1063/2013- y de 30 de octubre de 2014 –casación 2530/2013-); de otro lado, “..y en concreto tratándose de la inadmisión o desestimación de recursos..”, se ha señalado “..que tal consecuencia jurídica no puede aplicarse de modo directo, sino que debe garantizarse previamente a la parte el otorgamiento de un plazo de subsanación, incluso de la falta de pago de la tasa —no sólo de la falta de acreditación documental de su cumplimiento— por diez días, según se desprende del tenor artículo 35.7 2 de la Ley de la 53/2002..” (SSTC 79/2012 y 85/2012).

b) El hecho imponible, el devengo, la base y la cuota de la tasa

Constituye el hecho imponible de la tasa el ejercicio de la potestad jurisdiccional originada, entre otras actuaciones, por “..la interposición de recursos de apelación contra sentencias y de casación en el orden civil y contencioso-administrativo..” (artículo 2 de la Ley 10/2012).

El hecho imponible de la tasa abarca, de un lado, la interposición de recursos de apelación, aunque en este caso se limite a los interpuestos contra las sentencias, sin incluir pues los dirigidos contra los autos. En este aspecto, por tanto, la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, ha limitado la extensión de la tasa y ello tal vez por entender que con tales recursos contra autos se trata de la prolongar la primera instancia en alguno de sus aspectos, sin que, por lo tanto, se vuelva a instar realmente el ejercicio de la función jurisdiccional. Por otro lado (según señala E. RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI –2010-), ante la ausencia de una expresa mención legal, debe entenderse que la adhesión a la apelación ha sido excluida del pago de la tasa (así lo afirma la contestación a la consulta 2009/3, de 5 de diciembre, de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda; esta es también la opinión de FRANCISCO SOSPEDRA NAVAS, en obra dirigida por A. EZQUERRA HUERVA y J. OLIVÁN DEL CACHO –2014, 832-).

En el caso del recurso de casación nada se dice al respecto, por lo que debe entenderse que la tasa se extiende también a los recursos contra autos (así ha tenido que precisarlo el Tribunal Supremo frente a la opinión contraria de cierta contestación a consulta de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda; ATS de 3 de abril de 2014 –casación 2343/2013-). Además, puesto que la norma tampoco distingue, el hecho imponible de la tasa debe también considerarse extensivo a cualesquiera modalidades del recurso de casación (respecto de la casación para la unificación de doctrina, STS de 18 de septiembre de 2012 –casación para la unificación de doctrina 357/2010-, aunque la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda haya expresado una opinión contraria en su resolución de 26 de diciembre de 2013 –consulta V3674/2013-).

El ámbito objetivo del tributo se delimita negativamente por la extensión que se ofrece a la exenciones de esta índole contempladas por la Ley, que, en lo que ahora importa, se refieren a “..la interposición de demanda y la presentación de ulteriores recursos cuando se trate de los procedimientos especialmente establecidos para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, así como contra la actuación de la Administración electoral..” [artículo 4.1.b) Ley 10/2012, de 20 de noviembre], ámbito este que, como puede verse por la redacción de la norma, se extiende a la iniciación de las diversas instancias y grados.

Para los “..funcionarios públicos en los procesos contencioso-administrativos que se refieran a cuestiones de personal que no impliquen su separación..”, la exención se limitaba inicialmente a “..la interposición de recurso contencioso-administrativo..” [artículo 4.1.d) Ley 10/2012], con exclusión, pues, de las demás instancias y grados. No obstante, el Real Decreto-

Ley 3/1013 (mediante la introducción de un nuevo apartado 4 en el artículo 4 de la Ley), ha establecido para estos casos una exención parcial del 60 por ciento en la cuantía de la tasa por la interposición de los recursos de apelación y casación.

Según precisa la Ley 10/2012, el devengo de la tasa, es decir, el momento en que se produce el hecho imponible, es el de la interposición de los recursos de apelación y casación [artículo 5.2.b) y c)], lo que, como se verá en su momento, en el caso de la apelación tiene lugar ante el Juzgado de instancia (artículo 85.1 LJCA), y en la casación común ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (artículo 92 LJCA), al igual que en la casación en interés de la Ley (artículo 100.3 LJCA); la casación para la unificación de doctrina se interpone ante la propia Sala sentenciadora (artículo 97.1 LJCA); en las modalidades autonómicas de unificación de doctrina y de interés de la Ley, el devengo tendrá lugar al tiempo de la presentación del escrito de interposición ante la Sala sentenciadora y la especial, respectivamente.

La base de la tasa se hace coincidir con la cuantía del “..procedimiento judicial o recurso, determinada con arreglo a las normas procesales..” (artículo 6.1 Ley 10/2012), lo que, tratándose precisamente de recursos, debe traer en aplicación lo dicho (Capítulo Primero, II, B, 7) sobre la consideración en tales casos de un concepto distinto al de la cuantía del proceso, concretada en la entidad económica de lo que las partes discuten en el recurso mismo, no de lo que discutieron en el proceso de primera o única instancia precedente.

De todas formas, la Ley 10/2012 establece como norma específica para los procedimientos de cuantía indeterminada o indeterminable, y a estos solos efectos, la de su valoración en dieciocho mil euros (artículo 6.2), previendo asimismo la suma de las respectivas cuantías en casos de acumulación de acciones o recursos (artículo 6.3).

Por su parte (artículo 7 de la Ley 10/2012), la cuota del tributo se divide en dos, una fija, de 800 euros para la apelación contencioso-administrativa (en 300 se establecía por la Ley 53/2002), y de 1.200 para la casación (en 600 se fijaba en la Ley 53/2002), y otra cuota variable resultado de aplicar un tipo del 0,5 por ciento al primer tramo de base de 1.000.000 de euros, y otro tipo del 0,25 por ciento al resto de la base con un límite de 10.000 euros. No obstante, la reforma del Real Decreto-Ley 3/2013, ha reducido para las personas físicas la cuota variable a la resultante de aplicar a la base imponible de la tasa un tipo del 0,10 por ciento con el límite de cuantía variable de 2.000 euros.

El Real Decreto-Ley 3/2013 ha establecido también que cuando el recurso contencioso-administrativo tenga por objeto la impugnación de resoluciones sancionadoras, la cuantía de la tasa, incluida la cantidad variable, no podrá exceder del 50 por ciento del importe de la sanción económica impuesta (artículo 7.1 de la Ley 10/2012).

c) Elementos subjetivos

Son sujetos pasivos de la tasa quienes promuevan el ejercicio de la potestad jurisdiccional y realicen su hecho imponible (artículo 3.1 Ley 10/2012).

Se prevé, no obstante, el posible pago de la tasa por la representación procesal o el abogado del sujeto pasivo, “..en especial cuando no resida en España y sin que sea necesario que el mismo se provea de un número de identificación fiscal con carácter previo a la autoliquidación..” (artículo 3.2 de la Ley 10/2012), lo que según explica la Exposición de Motivos de la Ley, trata de facilitar su aplicación sobre todo en caso “..de extranjeros o residentes fuera de nuestro país personados en un pleito en España, que hasta ahora para el pago de la tasa debían aportar muchos documentos que ni siquiera son necesarios para el proceso. Cuando sucedía en actos procesales como la contestación a la demanda y reconvenición o interposición de recursos ni siquiera daba tiempo a legalizar todos los documentos precisos (estatutos, poderes, traducciones juradas y apostillas o legalizaciones consulares). Ello explica la nueva solución que permite que, con carácter general, sea el abogado o procurador del sujeto pasivo el que pague la tasa que permita los actos procesales correspondientes..”.

De manera coincidente en sustancia con el depósito para recurrir, la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, considera exentos de la tasa por el ejercicio de la actividad jurisdiccional a quienes se haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al Ministerio Fiscal y a la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como a las entidades locales y a los organismos públicos dependientes de las anteriores (artículo 4.2). Como puede verse, con la nueva regulación se suprimen las exenciones que hasta ahora beneficiaban a las entidades sin fines lucrativos, a las exentas del Impuesto sobre Sociedades, a las entidades sometidas al régimen de reducida dimensión según la Ley de ese mismo impuesto y a las personas físicas, lo que, como se dijo, supone la sustancial generalización de la tasa frente al anterior régimen de extensión a grandes entidades mercantiles.

En este punto deben también tenerse presentes las modificaciones que el Real Decreto-Ley 3/2013 ha introducido en el ámbito de la asistencia jurídica gratuita, estableciendo una casuística más amplia para los supuestos que permiten el reconocimiento del derecho y elevando los umbrales entonces vigentes.

Tampoco debe dejar de señalarse en este momento la posible exención de las personas físicas del pago de la tasa, anunciada recientemente por el Gobierno.

d) Requisitos de lugar, tiempo y forma

La Ley establece un régimen de autoliquidación de la tasa, que los sujetos pasivos habrán de llevar a cabo “..conforme al modelo oficial establecido por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y procederán a su ingreso en el Tesoro Público con arreglo a lo dispuesto en la legislación tributaria general y en las normas reglamentarias de desarrollo de

este artículo..” (artículo 8.1 de la Ley 10/2012). La propia norma atribuye la gestión de la tasa al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, previendo la regulación por orden ministerial de los procedimientos y los modelos de autoliquidación (artículo 9 de la Ley 10/2012).

Esta regulación se encuentra actualmente en la Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 13 de diciembre de 2012, modificada por la de 27 de marzo de 2013 (que incorpora las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2013), normativa esta que sustituye a la anterior incorporada a la Orden de 24 de marzo de 2003 y que además de aprobar el modelo de autoliquidación (el 696; artículo 1 de la Orden) y de devolución correspondientes (el 695; artículo 2), prevé la preceptiva autoliquidación por vía telemática a través de internet en el supuesto de que el sujeto pasivo de la tasa sea una persona o entidad adscrita a la Delegación Central de Grandes Contribuyentes o a alguna de las Unidades de Gestión de Grandes Empresas de las Delegaciones Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y en el de aquellas entidades que tengan forma jurídica de sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada. En el resto de los casos, la presentación podrá llevarse a cabo en la forma anterior o en papel impreso (artículo 5) ante cualquier entidad de depósito sita en territorio español que actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria (artículo 6).

En lo que respecta a la tramitación judicial de la tasa la Ley 10/2012 establece que “..en caso de que no se acompañase dicho justificante (el del pago de la tasa), el Secretario Judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada..”, y que “..la falta de presentación del justificante de autoliquidación no impedirá la aplicación de los plazos establecidos en la legislación procesal, de manera que la ausencia de subsanación de tal deficiencia, tras el requerimiento del Secretario judicial a que se refiere el precepto, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda..” (artículo 8.2 de la Ley 10/2012).

La Orden de 2012 se ocupa también de este extremo (artículo 12), previendo la aportación del modelo (del ejemplar para la Administración de Justicia) con el ingreso debidamente validado y, en su caso, el justificante de pago, con “..todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo..” (apartado 1), añadiendo que “..conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en caso de que al escrito procesal no se acompañase el modelo 696 con el ingreso debidamente validado o, en su caso, el justificante del pago de la tasa, el Secretario judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte en el plazo de diez días, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada..”, y que “..la ausencia de subsanación de tal deficiencia tras el citado requerimiento dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda..” (apartado 2).

Con ello se abandona la solución de la Ley 53/2002, limitada a establecer que “..el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial,

debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo, sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo, salvo que la omisión fuere subsanada en un plazo de diez días..” (artículo 35.2). De esta forma, según la Orden de 2003 (apartado 4), la no subsanación del defecto únicamente suponía la comunicación por el Secretario Judicial a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en cuya demarcación radicara la sede del órgano judicial (apartado 4).

Con tales términos, la primera regulación de la tasa provocó interpretaciones de todo tipo, incluidas las que consideraban subsanable solamente la acreditación del pago de la tasa y la consecuencia de la inadmisión de la demanda o del recurso en caso de falta de subsanación, opciones estas que, sin embargo, fueron descartadas en favor de la posible subsanación no ya de la falta de acreditación del pago de la tasa sino del abono mismo del tributo.

Esta fue, en efecto, la conclusión a la que llegó la STC 79/2012, según la cual “..cuando el artículo 35.7.2 afirma que sin el justificante del pago de la tasa, el Secretario judicial no dará curso al escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible del tributo, “salvo que la omisión fuere subsanada en un plazo de diez días”, nada hay en el precepto legal que impida entender que el justiciable puede presentar dentro del plazo el justificante de haber abonado la tasa, antes de presentar el escrito del recurso o en cualquier momento posterior, siempre que sea antes de que hayan transcurrido los diez días de plazo que otorga expresamente el precepto..”. Es más, añade el Tribunal Constitucional, “..ni la Ley 53/2002 ni la Ley de enjuiciamiento civil configuran el ingreso de la tasa judicial como presupuesto de admisión del recurso. El artículo 35 de la Ley 53/2002 dispone expresamente la posibilidad de subsanar la omisión sin precisar si dicha omisión consiste en aportar el justificante del pago realizado en su día o en el momento en que se formula el requerimiento. La Ley de enjuiciamiento civil, por su parte, no condiciona la admisión de los recursos al previo pago o consignación de cantidades económicas sino en los supuestos tasados que enumera el artículo 449 LEC; el cual, en cualquier caso, se remite expresamente al artículo 231 de la misma ley “antes de que se rechacen o declaren desiertos los recursos”. Precepto este último que establece un principio general de subsanabilidad de los actos procesales de las partes, cuyo texto vigente (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) es particularmente claro: “El Tribunal y el Secretario judicial cuidarán de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de las partes”..”.

El Tribunal Supremo había ya avanzado en la interpretación del conjunto normativo, rechazando el efecto de la preclusión de trámite procesal como consecuencia de la no justificación del pago del tributo. Así lo declaró, por ejemplo, la STS de 5 de mayo de 2010 (casación 1492/2008), descartando la solución del archivo del procedimiento por la falta de aportación del justificante del pago de la tasa debidamente validado. Ello, en primer lugar, “..porque la obligación del pago se deriva necesariamente de la presentación del escrito de interposición del recurso porque precisamente el hecho imponible de la tasa lo

constituye la interposición del recurso contencioso administrativo y el devengo de la misma se produce en el momento de la presentación del escrito de interposición (..), y no cuando el recurso se admite..”, y además “..porque desarrollando la Ley, la Orden del Ministerio de Hacienda 661/2003, de 24 de marzo, prevé en el número sexto. cuatro para el supuesto de que el sujeto pasivo no subsanare la omisión dentro del plazo establecido que el Secretario Judicial comunique esta circunstancia a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente, y, por su parte, la Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 8 de noviembre de 2003, que dicta instrucciones a los Secretarios Judiciales acerca del procedimiento a seguir para la tramitación de la tasa en el sexto de sus apartados, añade que el Secretario cuando no se subsanare el defecto, es decir, cuando no se abone la tasa facilitará a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente los datos necesarios para que ésta practique de oficio la liquidación correspondiente de la tasa..”. De este modo, concluía el Tribunal, “..parece desproporcionado que se archive sin más el recurso por el impago de la tasa, salvo voluntad expresa en ese sentido manifestada por el recurrente, lo que no le eximiría en todo caso de su abono, al haberse producido ya el hecho imponible, porque, efectivamente, una medida tal parece excesiva, si se han cumplido el resto de los requisitos que exige la norma legal, cuando existe una voluntad previa manifiesta y expresa de recurrir para obtener tutela judicial efectiva frente a un acto de la Administración que se estima contrario a Derecho..” (en estos mismos términos, por ejemplo, ATS de 15 de marzo de 2012 -casación 459/2011-).

Pero, como se ha visto, el propio Legislador ha salido al paso de esta interpretación, estableciendo ahora la Ley 10/2012 que la falta de presentación del justificante de autoliquidación dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento (así lo afirman, por ejemplo, los AATS de 26 de septiembre de 2013 –casación 54/2013- y de 12 de junio de 2014 –casación 3972/2013-).

e) Efectos

Por lo tanto, según acaba de verse, la no justificación del pago de la tasa en el plazo de subsanación determinará la preclusión del acto procesal y el consiguiente archivo del recurso.

La justificación del pago conllevará que el Secretario Judicial dé curso a la apelación o casación, ofreciéndoles su tramitación oportuna.

Finalmente, la estimación del recurso no produce efecto directo alguno sobre el pago de la tasa, que la parte obligada, como sujeto pasivo del tributo, ha debido abonar en su momento con arreglo a las normas que la disciplinan.

De manera indirecta, la estimación de los recursos puede incidir sobre aquel previo abono de la tasa, y ello a través de la condena al pago de las costas en ellos causadas, en cuyo montante debe considerarse incluido el importe del tributo, y ello según aclaró la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de

Agilización Procesal (con la incorporación de un nuevo apartado 7 al artículo 241.1 LEC), ámbito este en el que, por lo tanto, desde entonces debe desenvolverse la posible responsabilidad patrimonial de las partes por este concepto, la cual hasta ese momento el Tribunal Supremo reenviaba a la aplicación de las reglas generales que la disciplinan (por ejemplo, AATS de 5 de diciembre de 2011 –unificación de doctrina 272/2008- y de 18 de septiembre de 2012 –unificación de doctrina 357/2010-).

Según la Ley 10/2012, la tasa judicial “..se considerará vinculada, en el marco de las disposiciones de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, al sistema de justicia gratuita en los términos establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio..” (artículo 11), nueva previsión de parafiscalidad que, como más arriba se dijo respecto del depósito judicial, no engarza bien en el seno de los principios presupuestarios, aunque al menos en este caso esa vinculación se haya establecido por remisión a lo que determinen los Presupuestos Generales.

VIII. EFECTOS DE LOS RECURSOS

A. Efectos de la interposición

1. Exclusión de la cosa juzgada

La interposición de los recursos produce siempre el efecto de la exclusión de la cosa juzgada, de obstaculizar la firmeza de la resolución impugnada (E. GÓMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA –1976, 461-).

Si, como dice la Ley, 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..” (artículo 207.2 LEC), en sentido contrario resulta que la ausencia de firmeza de la resolución se produce por la falta de transcurso del plazo para su impugnación o por la impugnación misma dentro del referido plazo.

Aunque no se indique expresamente en la Ley, el efecto comentado se extiende hasta la inadmisión del recurso o hasta que se produzca su terminación por cualquier causa, siempre, claro está, que esas actuaciones tengan lugar por resolución firme.

Concretamente, la resolución de fondo del recurso pone también fin al efecto comentado, ya que, de un lado, si dicha resolución es desestimatoria (y firme, según se ha dicho), produce la inatacabilidad directa de la resolución recurrida (como observan respecto de la apelación P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 660-), terminando pues el citado efecto. Si, por el contrario, la resolución del recurso es estimatoria, elimina del mundo jurídico la impugnada, lo que, en definitiva, supone también la terminación de aquel efecto relacionado con su falta de firmeza. La resolución impugnada no es que carezca de firmeza, es que ni tan siquiera existe ya. Otra cosa será que en determinados casos esta anulación de la resolución recurrida dé lugar a la reposición de las actuaciones y a la posible emisión de otra resolución que tal vez sea también susceptible de recurso, es decir no firme, pero el mantenimiento de esta falta de firmeza por razón de la interposición de dicho recurso no será un efecto derivado de la anterior impugnación sino de ese otro recurso que puede interponerse contra la nueva resolución.

Por lo tanto y según todo ello, la única posibilidad del mantenimiento de la falta de firmeza tras la resolución del recurso es que contra ella pueda interponerse un nuevo recurso, como sucede con la apelación en el proceso civil, cuya resolución puede ser susceptible de casación o de recurso extraordinario por infracción procesal.

Se observa que este efecto, que como se ha dicho es general, se extiende tanto al supuesto de recursos contra resoluciones del alcance procesal como al de impugnación de resoluciones que se pronuncian sobre el fondo del asunto, excluyéndose en ambos casos la cosa juzgada formal, aunque (como indican J.

MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 132-) el efecto se extiende a la cosa juzgada material cuando se recurre aquel segundo tipo de resoluciones, pues el proceso sigue pendiente, impidiendo el recurso la producción de consecuencias materiales por la resolución recurrida.

En fin, algunos autores suelen añadir al anterior efecto el de la expectativa de reforma de la resolución recurrida (por ejemplo, M. ORTELLS RAMOS –2000, 512- y J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 134-), aunque lo cierto es que este efecto no es más que una consecuencia del anterior, es decir, del mantenimiento de la falta de firmeza de aquella resolución, que, naturalmente, conlleva su posible anulación o revocación.

Debe recordarse, no obstante, que esta posibilidad de revocación se sujeta a los límites propios de cada recurso (por ejemplo, los motivos legales en los extraordinarios), así como, por exigencia de los principios dispositivo y de congruencia, a lo pedido por el recurrente y, por lo tanto, a la prohibición de *reformatio in peius*, es decir, de posible empeoramiento de la posición de aquel. Como establece la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 465.4), “..la sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado..”.

De estas limitaciones, sin embargo, quedan excluidas aquellas cuestiones que pueden ser introducidas de oficio, como sucede con la falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional, o cuando se hubiese producido violencia o intimidación, supuesto en el cual el Tribunal que conozca de un recurso puede decretar la nulidad de actuaciones aunque no haya sido solicitada en el mismo recurso (artículo 227.2 LEC, en vigor desde la reforma de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).

Como tendrá ocasión de comprobarse, en el contencioso-administrativo tales límites se oscurecen en gran medida en razón de la oficialidad que lo rige, que autoriza, incluso en sede de apelación, la introducción de motivos nuevos no planteados por las partes (artículo 33 LJCA).

2. Efecto devolutivo

Otro de los efectos que produce o puede producir la interposición de los recursos es el denominado efecto devolutivo, por el cual la competencia sobre el asunto que se trate se atribuye a los órganos que han de resolverlos.

Naturalmente, este efecto solamente tiene lugar en los denominados recursos devolutivos (apelación, casación y queja) y no en aquellos que no lo son (la reposición).

Por otro lado, como también se dijo entonces, este efecto no llega a producirse en todo caso en el mismo momento de la interposición del recurso, sino que puede posponerse a otro posterior, incluso, al de la resolución misma, mediante la retención por el inferior, aun después de la interposición, de la competencia para la realización de unos u otros trámites o actuaciones

integradas en el propio recurso (se trata de los denominados recursos parcialmente verticales).

El desapoderamiento competencial que con el efecto devolutivo se produce, se manifiesta incluso desde un punto de vista material, al elevar el inferior las actuaciones al superior, traslado este que ha de posponerse al momento de la firmeza de la resolución que lo acuerda y a partir del cual queda vedada al inferior la provisión de cualesquiera actuaciones de las partes, que de ser intentadas habrán de ser reenviadas al superior, como competente para darles curso oportuno.

De todas formas, debe tenerse en cuenta que en nuestro ordenamiento este efecto devolutivo encuentra su límite en la ejecución de la resolución del recurso, a la que no se extiende dicho efecto y que se encomienda al órgano que dictó la sentencia de primera instancia (artículos 545 LEC, 103.1 LJCA, 237.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, y artículo 986 LECrim).

De esta actividad de ejecución, propia del órgano de instancia y, por tanto, no incidida por el efecto devolutivo de los recursos, debería excluirse no obstante aquella que complementa, delimita o concreta los términos de lo resuelto por el superior, como señaladamente sucedería con la tasación de las costas procesales, que, en efecto, el Tribunal Supremo viene reservándose en relación con el recurso de casación. Así resultaba de lo establecido originariamente por la LEC al atribuir la tasación de costas al Secretario del tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso (artículo 243.1), aunque lo cierto es que con la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, esta competencia se ha atribuido también “..en su caso..” al “..Secretario encargado de la ejecución..”, lo que parece reenviar esta atribución al órgano de instancia. En fin, más adelante, al examinar el recurso de casación (Capítulo Tercero, I, J, 3), se insistirá sobre este particular extremo.

3. Efecto suspensivo

La interposición de los recursos puede producir la suspensión de los efectos de la resolución recurrida, aunque, así debe reconocerse de entrada, el ordenamiento no impone una regla general al respecto, estableciendo las que considera procedente para cada tipo de recurso. El suspensivo no es, pues, un efecto necesario de los recursos (M. ORTELLS RAMOS –2000, 514-), sino que tiene lugar en cada caso de manera contingente. No es un efecto “..constante, sino posible..” (E. GÓMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA –1976, 462-).

Para el recurso de reposición civil la Ley establece que su interposición “..no tendrá efectos suspensivos respecto de la resolución recurrida..” (artículo 451.3 LEC), previsión que se relaja en el contencioso-administrativo, donde se contempla el mismo efecto no suspensivo pero “..salvo que el órgano jurisdiccional, de oficio o a instancia de parte, acuerde lo contrario..” (artículo 79.1 LJCA).

La no suspensión es también la regla del recurso de revisión civil, aunque en este caso parece robustecerse al establecer la Ley que “..dicho recurso carecerá de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto..” (artículo 454 bis), términos que se reiteran en el ámbito contencioso-administrativo (artículo 102.bis.2 LJCA).

Para la apelación civil la regla establecida es la del carácter no suspensivo del recurso interpuesto contra sentencias desestimatorias de la demanda y autos que pongan fin al proceso (artículo 456.1 LEC). Se dice así que el recurso se admite en un solo efecto, el devolutivo, sin el recurso suspenda pues la ejecución de la resolución impugnada, la cual, de todas formas, tampoco parece que pueda llevarse a cabo en estos casos (artículo 517.2.1.º LEC). Para los recursos contra sentencias estimatorias, la Ley de Enjuiciamiento Civil se remite a las determinaciones que, según la naturaleza y contenido de sus pronunciamientos, establece el Título II de su Libro III (artículo 456.2 LEC), determinaciones que exigen la firmeza para la ejecución de la sentencia (artículo 517.2.1 LEC), es decir, que teóricamente consagran el efecto suspensivo del recurso, aunque eso sí, con posibilidad de solicitar la ejecución provisional (artículo 524), generalmente reconocida salvo excepciones (artículo 525 LEC).

Análoga situación se plantearía con la interposición de los recursos de casación y de infracción procesal, cuyos efectos se corresponderían con los derivados del resultado del proceso en primera instancia y con el sentido de la sentencia de apelación. De esta forma, el efecto sería no suspensivo cuando la apelación hubiera confirmado sentencia desestimatoria de instancia, y también cuando la sentencia de apelación hubiera revocado la estimatoria de primera instancia. Si la apelación hubiere revocado la desestimatoria o confirmado la estimatoria, siendo pues de condena, el efecto sería suspensivo aunque con posibilidad de pedir también la ejecución provisional de la sentencia impugnada en casación o recurso por infracción procesal (así se extrae de los artículos 535 a 537 LEC).

Para la apelación contencioso-administrativa, la Ley, sin embargo, no distingue entre sentencia estimatoria y desestimatoria, estableciéndose la regla general del doble efecto, devolutivo y suspensivo (artículo 83 LJCA), con importantes excepciones en los recursos contra autos (artículo 80.1 LJCA). No obstante, se prevé también la posible ejecución provisional de la sentencia recurrida (artículo 84 LJCA). Estos criterios coinciden sustancialmente para el recurso de casación (artículo 91 LJCA).

Como puede verse, en este punto nuestro ordenamiento jurídico parece seguir la regla del efecto no suspensivo de los recursos no devolutivos, y del suspensivo de los devolutivos, y en ambos casos con posibles excepciones.

También por regla, cuando se establece el efecto suspensivo la Ley contempla al mismo tiempo la posibilidad de pedir la ejecución provisional de la sentencia recurrida, lo que, así debe aclararse, en modo alguno supone extender por tal razón el carácter no suspensivo de los recursos, el cual (como

señala V. CORTÉS DOMÍNGUEZ en obra con V. MORENO CATENA, J. ALMAGRO NOSETE y V. GIMENO SENDRA –1992, 26-) implica que la resolución recurrida puede llevarse a efecto de forma automática; la ejecución provisional, por el contrario, no es automática sino que se somete a petición concreta, con exclusión de determinados supuestos, aunque, eso sí, frente a lo que sucedía con anterioridad, la Ley de Enjuiciamiento Civil no exige para ello la prestación de caución o fianza. De forma distinta, en el contencioso-administrativo la ejecución provisional de la sentencia se somete a la prestación de caución o garantía para responder de los daños o perjuicios que de ella puedan derivarse (artículos 84 y 91 LJCA), lo que, consecuentemente, intensifica en este orden la diferencia entre el efecto no suspensivo y el suspensivo adicionado con la posible ejecución provisional de la sentencia recurrida.

De todas formas, el efecto suspensivo se refiere en realidad a toda la eficacia de la resolución impugnada y no solamente a sus efectos ejecutivos propiamente dichos, extendiéndose también a los declarativos o constitutivos, si es que los tuviera (M. ORTELLS RAMOS –2000, 514-).

B. Efectos de la terminación del recurso

La resolución del recurso suele producir el efecto de cosa juzgada formal, ya que de ordinario dicha resolución no es ya susceptible de ser recurrida. Así sucede en los recursos no devolutivos, aunque, según se verá, surge la duda sobre la posible interposición de recursos de revisión contra determinados decretos resolutorios de recursos de reposición.

En cuanto a los recursos devolutivos, frente a lo que sucede en el proceso civil en el que la resolución de la apelación es susceptible de casación o recurso extraordinario por infracción procesal, en el contencioso-administrativo las sentencias dictadas en segunda instancia no pueden ser recurridas en casación, reservada a las de única instancia. Las sentencias dictadas en recursos de casación tampoco son susceptibles de recurso.

La inadmisión de los recursos conlleva también aquel mismo efecto de cosa juzgada formal, ello salvo en los devolutivos cuando dicha inadmisión se acuerda por el propio órgano *a quo*, en cuyo caso la decisión no es firme, quedando sometida a queja.

Desde el punto de vista material la estimación de los recursos provoca la anulación de la resolución recurrida. La desestimación del recurso no produce efecto material alguno. Eso sí, en uno y otro caso la decisión pone fin a las medidas adoptadas en ejecución provisional de dicha resolución.

C. En particular, las costas procesales

Otro de los efectos de la terminación de los recursos se despliega en el ámbito económico y se concreta en la posible condena de los litigantes al pago de las costas procesales, aspecto del que se ocupan los artículos 394 y 398 LEC

y 139 LJCA, modificado este último por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, que tras varios intentos anteriores ha introducido en la instancia del proceso contencioso-administrativo el criterio general del vencimiento, con la sola excepción de la concurrencia en el caso de serias dudas de hecho o de derecho, todo ello en términos sustancialmente coincidentes con los del proceso civil. Para las demás instancias o grados, la Ley Jurisdiccional contemplaba ya entonces la regla de la imposición de costas al recurrente en caso de desestimación total de su recurso, al igual que la Ley procesal común.

El examen de tales previsiones debe hacerse distinguiendo el tratamiento que en este aspecto se asigna a los recursos no devolutivos y a los devolutivos.

Respecto de los primeros conviene ante todo advertir que la Ley Jurisdiccional prevé de manera expresa la determinación de tales efectos no solamente al finalizarse el proceso en sus diversas instancias, sino asimismo al resolverse cualquier incidente o recurso, posibilidad que a pesar de quedar silenciada en la Ley procesal común es también admitida en el proceso civil (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES -2001, 166-).

En efecto, el primero de los apartados de aquel artículo 139 LJCA se ocupa de la condena en costas en la primera o única instancia y en los recursos no devolutivos. Concretamente, el apartado 1 establece que “..en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho..”.

Como puede verse, la norma se refiere a la resolución de incidentes o recursos no devolutivos, pero solo a los que puedan resolverse en la primera o única instancia y no a los de la segunda instancia o casación, supuesto este que tampoco se aborda por apartado 2 de la norma, referido a la resolución definitiva de la apelación y de la casación. Para esos otros recursos (según apuntan P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO -1999, V, 89-) parece lo más oportuno aplicar por analogía lo establecido para la primera o única instancia. Así al menos lo ha venido haciendo el Tribunal Supremo al resolver la cuestión (pueden verse, por ejemplo, los AATS de 12 de febrero, 1 de abril y de 3 de diciembre de 2004 – recursos de casación 6940/2003, 7735/2003 y 3199/2002-, de 10 de febrero de 2005 -casación 1186/2002-, y de 2 de abril –casación 538/2010-, 12 de noviembre de 2013 –casación 3728/2010- y 30 de octubre de 2014 –casación 2530/2013-).

Por otro lado, frente a lo que ocurría con la sentencia definitiva o los incidentes, donde las costas podían imponerse a cualquiera de las partes, cuando se trataba de recursos no devolutivos el texto originario de la norma únicamente preveía la condena del recurrente, no del recurrido [decía la norma que “..se impondrán las costas (..) a la parte que sostuviere sus acción o interpusiere los

recursos con mala fe o temeridad..”], lo que resultaba más que razonable en estos supuestos, en los que se decide sobre la legalidad de resoluciones judiciales -las impugnadas-, a las cuales, por tanto, deben atribuirse las consecuencias dañosas de cualquier irregularidad que pudieran padecer.

Sin embargo, la reforma de la Ley 37/2011 ha hecho desaparecer esta matización, previéndose ahora para cualquier caso la imposición de las costas a “..la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones..”, lo que podría entenderse que supone también la condena de la parte recurrida que haya defendido la legalidad de la resolución impugnada en cualquier recurso no devolutivo estimado. En cualquier caso, considerada la circunstancia expuesta sobre la previa existencia de dicha resolución judicial, esta solución no parece que deba ser aplicada rigidamente, bastando ahora para ello con acoger la posibilidad que la norma contempla sobre la no imposición de costas cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho, hipótesis esta que en la generalidad de los casos podrá ser asumida sin esfuerzo ante la existencia de la propia resolución judicial recurrida.

La condena en costas no se extiende al recurso de reposición contra actos del Secretario Judicial, que al resolverse por decreto no encontraría encaje en las determinaciones del artículo 139.1 LJCA, referidas, en lo que ahora importa, a supuestos de resolución de recursos “..por auto..”. Por lo tanto, la decisión en este aspecto se reserva al pronunciamiento final de la sentencia o auto que ponga fin a la instancia y que abarcará aquellos costes del proceso que no hayan sido ya objeto de anterior pronunciamiento, como los del señalado recurso de reposición.

El propio artículo 139.1 LJCA establece que “..en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad..”.

Por lo tanto, para los supuestos de estimación o desestimación parcial de recursos no devolutivos, la Ley parte de la regla de la distribución de las costas entre recurrente y recurrido, aunque con la posible condena de aquel de los litigantes que haya sostenido su acción o interpuesto el recurso con temeridad o mala fe. Como se ve, en esta ocasión únicamente se contempla la condena del recurrente, no del recurrido, lo que, por lo ya apuntado, resulta razonable al encontrar este en su favor el sentido de la propia resolución judicial recurrida.

Para “..las demás instancias o grados..”, es decir, para los recursos devolutivos, el artículo 139.2 LJCA ordena la imposición de costas al recurrente “..si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano judicial razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición..”. Por lo tanto, tal y como debe entenderse que sucede con los recursos no devolutivos y frente a lo que ocurre con la resolución de la primera o única instancia, donde pueden imponerse las costas a

cualquiera de las partes (artículo 139.1 LJCA; también artículo 398 LEC), en estos casos la condena solamente puede recaer sobre el recurrente.

Para ello, además, se venía siguiendo y se sigue ahora el criterio del vencimiento (no necesariamente, pues, debe concurrir temeridad ni mala fe), aunque, eso sí, corregido o atenuado, de modo que por contra a lo que se establecía para la casación desde la reforma de la Ley 10/1992, que contemplaba sin más la condena del recurrente cuyo recurso fuese totalmente desestimado (artículo 102.3 LJCA de 1956), la Ley vigente permite la no imposición de las costas cuando se aprecien circunstancias que otra cosa justifiquen, circunstancias que no tienen que ser “excepcionales” (según exigía el artículo 523 LEC de 1881), ni consistir en la concurrencia sobre el caso de “..serias dudas de hecho o de derecho..”, como se requiere hoy a estos efectos la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente (artículos 394 y 397 LEC).

Debe notarse que la previsión legal refiere la imposición de costas en el caso de desestimación total del recurso devolutivo, sin que, en consecuencia, nada indique para los supuestos de desestimación parcial o de inadmisión (por el Juzgado o por la Sala), silencio que debe traer en aplicación la norma contemplada para estimación parcial en la primera instancia (artículo 139.1.2.º LJCA) que, según lo dicho, establece el abono por cada parte de las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, con posibilidad de la imposición al recurrente (únicamente a él, según lo dicho) por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad, lo que puede suceder ciertamente en la parte en que el recurso fue desestimado.

Finalmente, las anteriores reglas se corrigen o atenúan también mediante la posibilidad, prevista por el artículo 139.3 LJCA, de limitar la imposición de las costas “..a una parte de éstas o hasta una cifra máxima..”, posibilidad que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo viene aplicando generalmente, que el resto de los Tribunales aplican cada vez con mayor profusión, y con la que pueden llegar a paliarse las consecuencias de la diversa posición económica entre partes que por lo general se presenta en el proceso contencioso-administrativo, dada la presencia en todo caso de una entidad de Derecho público.

IX. EL SISTEMA DE RECURSOS EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. EVOLUCIÓN

A. Los precedentes históricos

La más adecuada comprensión del esquema de recursos del contencioso-administrativo exige algún apunte sobre sus precedentes y, en concreto, sobre el modelo asumido por su organización inicial, atribuida básicamente a lo largo del Siglo XIX al Consejo de Estado y a los Consejos Provinciales. Este modelo inicial contemplaba la existencia de un recurso de reposición, que podía interponerse contra las resoluciones no definitivas del Consejo de Estado (artículo 224 del Reglamento del Consejo Real, aprobado por Real Decreto de 30 de diciembre de 1846), sin que cupiese contra las providencias interlocutorias de los Consejos Provinciales, respecto de las cuales se establecía que “..las nulidades y agravios que con ellas se causaren se ventilarán y decidirán en el Consejo Real..” a través de los recursos devolutivos (artículo 72 del Reglamento de los Consejos Provinciales, aprobado por Real Decreto de 1 de octubre de 1845).

Se contemplaba también, en efecto, la apelación como recurso ordinario procedente contra las sentencias de los Consejos Provinciales de mayor cuantía (2.000 reales), así como el recurso de nulidad, procedente asimismo contra sentencias de los Consejos Provinciales pero con fundamento en motivos concretos de quebrantamiento de forma o contrariedad patente con la Ley (artículos 68 y 73 del Decreto de 1845).

El recurso de revisión agrupaba junto a los clásicos motivos revisionales, como la recuperación de documentos decisivos, el pronunciamiento en virtud de documentos declarados falsos, la maquinación fraudulenta, etcétera, otros más propios de la casación, tales como la incongruencia.

Puede comprobarse, pues, que en este originario esquema no aparece como tal el recurso de casación, ausencia que, por cierto, se mantendrá hasta bien recientemente y cuya explicación es fácil de hallar en el propio origen histórico de dicho recurso, instaurado por los revolucionarios franceses (a través del Decreto de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790) como instrumento de control de la actividad de los Jueces, considerados herederos del Antiguo régimen, y del respeto de la Ley como producto de la soberanía del Pueblo, control que, lógicamente, era innecesario en un sistema de justicia retenida, imperante en la órbita del contencioso-administrativo, en el que la Administración se juzgaba a sí misma (así lo explica L. COSCULLUELA MONTANER –1983, 1242-). A esta razón se añadió siempre la importante concentración de asuntos de única instancia en el órgano superior, propia del orden contencioso-administrativo y que, naturalmente, minimizaba los requerimientos de control de los inferiores.

Estas elementales consideraciones condicionarán casi hasta nuestros días el sistema de impugnación en el proceso contencioso-administrativo, donde la progresiva introducción de elementos propios del recurso de casación se ha producido inexorablemente con la judicialización del enjuiciamiento de la actividad administrativa, así como con la progresiva derivación de la función casacional hacia finalidades relacionadas con la fijación de criterios homogéneos de aplicación de la ley, con abandono, pues, de su inicial función de control político de los órganos judiciales.

A pesar de todo, con las peculiaridades del bienio progresista (1854-1856), concretadas en el sustitución del Consejo Real por el denominado Tribunal de lo Contencioso-Administrativo (que de todas formas tampoco acogía el modelo judicialista), y del período revolucionario-republicano (1868-1874), que ante las objeciones de inconstitucionalidad que el sistema planteaba, encomendó el enjuiciamiento de la Administración al Tribunal Supremo y a las Audiencias, el sistema se conservó a lo largo de la centuria, incluso, tras la restauración en 1875 (Decreto de 29 de enero), hasta la Ley de 13 de septiembre de 1888. En esta Ley, la conocida como de Santamaría de Paredes, puede situarse el inicio de aquel proceso de judicialización, con la composición mixta, judicial y funcionarial, de los órganos del contencioso-administrativo, culminados por el Consejo de Estado y en su seno por el denominado Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, desaparecido finalmente con la creación por la Ley Maura, de 5 de abril de 1904, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Destaca posteriormente la instauración por medio del Decreto-Ley de 8 de mayo de 1931 (del Gobierno Provisional de la República), del recurso de apelación en interés de la Ley, dirigido específicamente a la fijación de doctrina legal sin alteración de la situación jurídica particular derivada de la sentencia objeto del recurso.

El proceso continuó con la Ley de 26 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que, en lo que ahora importa, completó la judicialización del orden jurisdiccional, eliminando los Tribunales Provinciales, cuyas atribuciones se asignaron a las Audiencias Territoriales, en las que se crearon Salas de lo Contencioso-Administrativo.

Manteniéndose entonces el doble escalón judicial (Tribunal Supremo y Audiencias Territoriales), el esquema de recursos quedó conformado por el de súplica como recurso no devolutivo, y por la apelación como recurso devolutivo procedente contra las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales y de la Audiencia Nacional (creada por Decreto-Ley de 4 de enero de 1977), a resolver por el Tribunal Supremo, al que igualmente se atribuyó la competencia para decidir el recurso de apelación en interés de la Ley y el recurso de revisión, en el que seguían confundándose motivos revisionales y casacionales, integrando asimismo el propio de la posterior unificación de doctrina.

B. La Constitución de 1978 y el sistema de recursos

Son varios los aspectos de la Constitución de 1978 que pueden considerarse incidentes de manera específica en el modelo de recursos jurisdiccionales.

El primero de estos aspectos es el relativo al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24 de la Constitución, derecho que, como más arriba se dijo (Capítulo Primero, V), comprende no solamente el de acceder a la jurisdicción sino también el de utilizar los recursos y sucesivas instancias (ordinarias y extraordinarias) establecidas en las Leyes, pero que, como también se indicó, es de configuración legal. La Constitución, por tanto, no reconoce un derecho al recurso sino el derecho a los recursos establecidos en las leyes. Debe traerse aquí todo lo dicho entonces al examinar este derecho.

Por otro lado, el diseño legislativo del sistema de recursos debe contar con la reserva general que el artículo 122 de la Constitución establece en favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial respecto de la “..constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales..”.

Que esto sea así puede comprobarse con la declaración de inconstitucionalidad por la STC 254/1994 del artículo 737 LEC de 1881 en su redacción dada por la Ley 10/1992, de 30 de abril, en cuanto que preveía la constitución de las Audiencias Provinciales con un solo Magistrado para la resolución de recursos de apelación en juicios verbales civiles. Según el Tribunal Constitucional, con ello se “..afecta decisivamente al tipo abstracto orgánico-funcional de la Audiencia Provincial que ha configurado la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que sólo puede llevarse a cabo mediante una modificación de ésta..” (STC 254/1994).

El Legislador tomó buena nota de esta declaración, como muestran los términos en que se llevó a cabo posteriormente una operación similar a aquella otra. Se trataba, concretamente, de la posible constitución con un solo Magistrado de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de los procesos atribuidos a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que se encontraran pendientes de resolución ante dichas Salas en el momento de la entrada en vigor de la Ley Jurisdiccional de 1998, previsión que fue incluida en la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, de acompañamiento de aquella, llenando así la reserva impuesta por la Constitución.

Por otro lado, como sucede en general con la misma estructura de cada orden, el establecimiento del modelo de recursos ha de servir al principio de unidad jurisdiccional, que según el artículo 117.5 CE constituye la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales, debiendo también hacer efectivo el artículo 123 CE, que se refiere al Tribunal Supremo como el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, y que extiende su jurisdicción a toda España. Lo mismo sucede con el artículo 152.1.2.º CE, que al regular la organización institucional de las Comunidades Autónomas, se ocupa de los Tribunales Superiores de Justicia, estableciendo que sin perjuicio de la jurisdicción que

corresponde al Tribunal Supremo, cada uno de ellos culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la respectiva Comunidad, exigiendo además que las sucesivas instancias procesales se agoten, en su caso, ante los órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia.

En último extremo, el entendimiento de este conjunto de previsiones constitucionales no puede separarse del contexto en el que se inserta y, más concretamente, del modelo de estructura territorial del poder que también novedosamente introdujo la Constitución Española de 1978 con la proclamación de la autonomía de las nacionalidades y regiones (artículos 2 y 147 y siguientes de la Constitución).

El estudio aquí propuesto no requiere, desde luego, un especial desarrollo del significado que asumen estos parámetros constitucionales ni, en particular, de las concretas consecuencias que despliegan sobre la organización del contencioso-administrativo.

Al objeto que se trata basta con observar que el principio de unidad del Estado (artículo 2.1 CE) es el fundamento mismo de la organización judicial y que de la aplicación de este principio y de su concreción en el de unidad jurisdiccional (artículo 117.5 CE), en combinación con el resto de las previsiones constitucionales (artículos 123 y 152 CE), se ha venido extrayendo la función propia del Tribunal Supremo en el nuevo marco constitucional, constituida por la garantía de la unidad del ordenamiento jurídico y la efectividad de los principios de igualdad y de legalidad. Como señaló J. DELGADO BARRIO (En *Del modo de arreglar la justicia*, discurso del Presidente del Tribunal Supremo en el acto inaugural del año judicial 2000, XXXVII), “..las exigencias concurrentes de los mencionados principios definen la función del Tribunal Supremo, que será la de garantizar una aplicación judicial de la ley correcta, uniforme y razonablemente previsible..”. La misma opinión expresan J. M. SERRANO ALBERCA y E. ARNALDO ALCUBILLA (2001, 2069), para quienes “..al Tribunal Supremo corresponde la esencial función de fijar y unificar la interpretación judicial de todo el ordenamiento jurídico, con el fin de garantizar su aplicación e interpretación uniforme en todo el territorio nacional..”.

Por ello, desde una perspectiva constitucional la competencia del Tribunal Supremo no queda limitada a la resolución de uno u otro tipo de recursos, concretamente el de casación, lo que, de todas formas, no quiere decir que en virtud de las necesidades que impone la coyuntura de cada momento, la intervención del Alto Tribunal no deba limitarse de alguna forma, evitando así la acumulación excesiva de tareas para permitir, precisamente, que pueda cumplir sus funciones constitucionales.

Por otro lado, la cláusula de Estado autonómico, que consagran los artículos 2 y 137 de la Constitución, aunque no constituya una regla directamente destinada a regular la configuración de los órganos del Poder Judicial, sí debe ser también respetada y hecha efectiva en el funcionamiento de tales órganos. Y es que “..la garantía de la protección y puesta en práctica de los

principios, constitucionales y estatutarios, que rigen el Estado de las Autonomías y la correspondiente distribución competencial, se encomienda no sólo a los poderes de las Comunidades Autónomas sino a *todos* los poderes del Estado, y, desde luego, y entre ellos, al Poder Judicial; de manera que éste, sin ser un poder *de* las Comunidades Autónomas, es un poder del Estado de las Autonomías, y por ello, se encuentra vinculado a seguir y proteger los principios que lo rigen..” (L. LÓPEZ GUERRA -2001, 42-).

En definitiva, como titulares de la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado de acuerdo con el sistema de fuentes establecido (artículo 117 CE) y, por lo tanto, con sometimiento pleno y exclusivo al imperio de la ley, los órganos de Poder Judicial deben también garantizar la efectividad del Estado de las Autonomías, lo que solamente es posible lograr atendiendo a sus exigencias en la misma estructuración y funcionamiento de tales órganos y, en particular, de los Tribunales Superiores de Justicia, como aquellos que deben culminar la organización judicial en cada Comunidad y a los que debe atribuirse la función esencial de fijación de criterios jurisprudenciales en relación con el Derecho autonómico, garantizando también en ese ámbito la efectividad de los principios de seguridad, legalidad e igualdad.

El modelo de recursos se ve así incidido de manera directa por la nueva estructura territorial del Estado y por las concretas previsiones que el Texto constitucional introduce en relación con los Tribunales Superiores de Justicia, ya que, a salvo la competencia del Tribunal Supremo, únicamente podrán establecerse recursos ante órganos judiciales pertenecientes a la Comunidad Autónoma en la que tiene su sede el órgano del que procede la resolución judicial. Además, aunque el Tribunal Constitucional ha sido explícito a la hora de negar un determinado ámbito competencial propio de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas (STC 56/1990, FJ 32), lo cierto es que si algún sentido tiene el artículo 152 CE, que combina la naturaleza del Tribunal Superior de Justicia como culminación de la organización judicial, y el necesario agotamiento de los recursos en el territorio autonómico, es el del de amparar la competencia de los órganos judiciales de la Comunidad Autónoma para conocer en el ámbito que puede considerarse como naturalmente atribuido a ellos, ámbito que, en atención a la estructura territorial del Estado, ha de coincidir con el de la aplicación del Derecho autonómico.

C. La Ley Orgánica del Poder Judicial y su desarrollo

El esquema constitucional expuesto recibió su primer desarrollo en los Estatutos de Autonomía y en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

Con este bloque normativo se asignó al Tribunal Supremo el recurso de casación basado en la infracción de normas constitucionales (artículo 5.4 LOPJ), previsión posteriormente considerada ajustada a la Constitución en atención al “..carácter de órgano supremo que le atribuye el artículo 123.1 CE y por la necesidad de una interpretación y aplicación unitaria de los preceptos constitucionales en lo que puede considerarse Derecho civil constitucional,

Derecho privado constitucional o Derecho civil en la legalidad constitucional, que sólo puede lograrse a través de la Jurisprudencia de dicho Tribunal Supremo, ya que a tal efecto resulta insuficiente, dado su ámbito objetivo, el recurso de amparo constitucional, limitado a los derechos fundamentales de los artículos 14 a 29, además de al derecho de objeción de conciencia del artículo 30 -artículos 53.2 y 161.1.b) CE y 41.1 LOTC -..” (STC 56/1990).

En realidad, la atribución al Tribunal Supremo se extendía sin limitación al conocimiento de los recursos de casación, revisión y otros extraordinarios que se establezcan (artículo 56.1 LOPJ), previsión que fue igualmente considerada ajustada a las previsiones estatutarias sobre la asignación a los Tribunales Superiores de Justicia del conocimiento de los recursos de casación y extraordinario de revisión contra resoluciones y sentencias de órganos judiciales con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que se funde en infracción de normas de Derecho civil foral o especial propio de la Comunidad o se refiera a estas materias, con reflejo también en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial [artículo 73.1.a) LOPJ]. Se observó para ello que “..el artículo 152.1 CE, dejando a salvo la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo (artículo 123 CE), sólo previó para los órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma el agotamiento de las instancias procesales, en las que conceptualmente no estaban incluidos los recursos extraordinarios, en general, ni en particular los recursos de casación y revisión..”. En cualquier caso, se entendió que la “casación regional” debería atender “..de manera equilibrada a los principios de unidad y diversidad del derecho privado y que la supremacía del Tribunal Supremo o sujeción a su jurisdicción en todos los órdenes, con independencia de lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, queda salvaguardada por los recursos previstos en las materias que le son propias; es decir, aquellas en las que resulta imprescindible unificar la Jurisprudencia, circunstancia que no se da cuando se trata exclusivamente de derecho civil autonómico..” (STC 56/1990).

En fin, la Ley Orgánica del Poder judicial (artículo 58) atribuyó a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de casación que se interpongan contra las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, los establecidos por la Ley contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en recursos contra actos y disposiciones procedentes de órganos de la Administración del Estado, y los también contemplados por la Ley contra las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, en relación con actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas y siempre que dicho recurso se funde en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquellas.

A pesar de todo, la inexistencia de un procedimiento específico para la casación contencioso-administrativa, que, según entendía el Tribunal Supremo, no podía ser suplido por la Ley de Enjuiciamiento Civil, suponía la imposibilidad de hacer efectivas las previsiones de la Ley Orgánica en relación

con la introducción de ese recurso y el consiguiente mantenimiento transitorio del de apelación (AATS de 20 y 22 de marzo de 1990 -recursos de casación 280/1989 y 393/1989-).

En el plano funcional, además del ya mencionado recurso de casación, que, según se ha dicho, había estado ausente hasta entonces en este orden en atención a su origen administrativo, la Ley Orgánica de 1985 (en aquel mismo artículo 58) mencionaba el recurso de revisión ante el Alto Tribunal y se refería a los recursos contra las decisiones de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (artículo 74.2), cuyo conocimiento se atribuía a los Tribunales Superiores de Justicia.

Según lo también previsto por la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Planta y Demarcación Judicial (artículo 58), el mantenimiento temporal de la apelación vino acompañado del requisito de su fundamento en Derecho estatal, como ya establecía la Ley Orgánica para la casación, la cual, en fin, solamente pudo tener funcionamiento efectivo con la regulación de su procedimiento específico en la Ley 10/1992, de 30 de abril, que asimismo se ocupó de regular como tales las casaciones para unificación de doctrina (separándola del recurso de revisión en el que hasta entonces se insertaba) y en interés de la Ley, aprovechando también la ocasión para prever el emplazamiento personal de los demandados, ya requerido por el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 9/1981.

D. La Ley Jurisdiccional de 1998

La Ley 29/1998, de 13 de julio, acompañada por la Ley Orgánica 6/1998, de la misma fecha, mantuvo sustancialmente la regulación del recurso de súplica (artículo 79).

Por otra parte, con la puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, la Ley Jurisdiccional hizo efectivas las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la nueva apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia. Con la Ley Orgánica de acompañamiento de 1998, se crearon y pusieron en funcionamiento también los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, previéndose asimismo la posible apelación de sus sentencias ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Se trata básicamente de un recurso devolutivo, aunque de sustanciación casi plena ante el órgano *a quo*, que posteriormente debe remitir las actuaciones al órgano *ad quem* para su resolución, previa la practica de prueba y celebración de vista o conclusiones escritas, en su caso, modelo sin duda sustentado en la apelación de los juicios verbales civiles, distinto pues del preexistente recurso del que conocía la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, que, principalmente, se sustanciaba ante el Alto Tribunal.

La Ley mantuvo también en términos generales la regulación anterior del recurso de casación, aunque con algunas precisas modificaciones y, en particular, con la elevación a 25.000.000 pesetas de la cuantía para acceder al

recurso, como medida rigurosa pero necesaria (según la Exposición de Motivos de la Ley) a la vista de la experiencia de la última regulación, que no había conseguido reducir la abrumadora carga de trabajo del Tribunal Supremo, y ello a pesar de la rígida concepción que el Alto Tribunal atribuyó a los requisitos del escrito de preparación del recurso y del alto grado de inadmisión que con ella se alcanzó (por ejemplo, en el año 1998 frente a los 4.284 recursos resueltos por sentencia, 7.238 lo fueron por auto), obtenido, además, sin necesidad de trámite de audiencia previa (según admitió el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 160/1996, 181/2001 y 89/2002), entonces solo previsto para los supuestos de inadmisión por carencia manifiesta de contenido casacional y que no fue generalizado, precisamente, hasta la Ley 29/1998.

Con la misma finalidad la Ley también aumentó la cuantía mínima para acceder al recurso de casación para la unificación de doctrina, que pasó de 1.000.000 a 3.000.000 pesetas. Se crearon igualmente las modalidades autonómicas de los recursos de unificación de doctrina e interés de ley, a resolver en su caso por las secciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores a que se referían los artículos 16.4 y 99.3 LJCA.

Puesto que, en realidad, el recurso de apelación frente a las sentencias de los Juzgados se instauró *ex novo*, sin relación sucesoria alguna con ese otro, el Legislador de 1998 no sintió la necesidad de introducir normas transitorias sobre la aplicación temporal de la Ley en ese extremo. Lo mismo sucedió con el recurso de súplica, aunque en este caso por razón distinta, es decir, por no sufrir su regulación cambio sustancial alguno.

Esta necesidad sí se sintió, sin embargo, en el caso de los recursos de casación, y ello no tanto por las modificaciones que la nueva regulación introdujo respecto de la anterior, que, como se ha dicho, no eran importantes, sino, fundamentalmente, por la entrada en juego de los nuevos órganos judiciales.

Varias fueron las previsiones que sobre este particular se incluyeron a tal fin en la Ley 29/1998, que como regla principal al respecto estableció la aplicación de la nueva Ley a las resoluciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que se dictaran con posterioridad a su entrada en vigor (disposición transitoria 3.^a.1 Ley 29/1998).

También se contempló la aplicación de la nueva Ley a los recursos interpuestos frente a sentencias dictadas con anterioridad a su entrada en vigor cuando al producirse esta circunstancia no hubieren transcurrido los plazos establecidos en la normativa precedente para preparar o interponer el recurso. En este caso, el plazo para preparar o interponer el recurso de casación se contaría desde la fecha de entrada en vigor de la Ley (disposición transitoria 3.^a.1 Ley 29/1998).

De todas formas, la Ley estableció que los recursos de casación preparados con anterioridad a su entrada en vigor se regirían por la legislación anterior (disposición transitoria 3.^a.2 LJCA).

Pero, como se ha dicho, la regulación transitoria de los recursos se hizo depender en gran medida de la puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, para lo cual, ante todo, se ordenó al Gobierno la elaboración de los programas necesarios para la instauración de tales órganos durante el periodo comprendido entre 1998 y 2000, correspondiendo al Consejo General del Poder Judicial y al Ministerio de Justicia o, en su caso, al órgano competente de la Comunidad Autónoma, el desarrollo y ejecución de dichos programas dentro del ámbito de sus respectivas competencias (disposición final 2.^a).

Se estableció también que los procesos que al tiempo de su entrada en vigor se encontraran pendientes ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores, continuarían tramitándose ante dichas Salas hasta su conclusión (disposición transitoria 1.^a.1 LJCA).

La misma solución se dispuso para los procesos iniciados en un segundo momento temporal, es decir, entre el inicio de la vigencia de la Ley y la entrada en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, procesos cuyo conocimiento habría de corresponder también a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (disposición transitoria 1.^a.2), añadiendo entonces que “..en estos casos, el régimen de recursos será el establecido en esta Ley para las sentencias dictadas en segunda instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia..” (disposición transitoria 1.^a.2, segundo inciso), lo que inmediatamente supondría la improcedencia del recurso de casación común y de unificación de doctrina, tan solo previsto para las sentencias dictadas en única instancia (artículos 86.1 y 96.1 LJCA).

Es más, el Tribunal Supremo (AATS de 30 de junio –casación 5777/1999- y de 13 de noviembre de 2000 –casación 2279/1999-, entre otros muchos) entendió que esta última previsión también era aplicable a aquel primer supuesto, es decir, a las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores en recursos pendientes ante ellos a la entrada en vigor de la Ley (disposición transitoria 1.^a.1 LJCA), argumentando a tal fin que si bien “..es cierto que el apartado 1 de la disposición transitoria primera, que contempla los "procesos pendientes" ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, guarda silencio al respecto, (..) no lo es menos que el inciso final del apartado 2 de la misma transitoria, es decir, la regla que equipara el régimen de impugnación de las sentencias de las expresadas Salas a las dictadas en segunda instancia, cuando se trata de procesos que, conforme a la Ley 29/1998, se hayan atribuido a los Juzgados, está redactada en plural, "en estos casos" -dice-, expresión que permite entender comprende tanto los casos del apartado 2 como los del apartado 1, en el que se encuentra contemplada la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso que nos ocupa. La interpretación contraria vaciaría prácticamente de contenido el apartado 2 de la disposición transitoria primera -téngase en cuenta que la puesta en funcionamiento de los Juzgados tuvo lugar al día siguiente de la entrada en vigor de la Ley 29/1998- y además es difícilmente conciliable con la

"plena aplicación" del nuevo régimen de la casación a las resoluciones dictadas con posterioridad a su entrada en vigor -disposición transitoria tercera-, plena aplicación que comporta que solo puedan ser susceptibles de casación las sentencias que hubieran podido ser dictadas en única instancia con arreglo a la vigente Ley de esta Jurisdicción.." (STS de 15 de febrero de 2006 -casación 6396/2002-).

Finalmente, como se adelantó, la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, de acompañamiento de la Ley jurisdiccional (disposición transitoria única), autorizó la posible constitución con un solo Magistrado de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de los procesos atribuidos a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo que se encontraran pendientes de resolución ante dichas Salas en el momento de la entrada en vigor de la Ley Jurisdiccional de 1998, llenando así la reserva impuesta por la Constitución de acuerdo con lo declarado por la Sentencia constitucional 254/1994.

E. La progresiva reforma del sistema. La Ley Orgánica 19/2003

El proceso de adecuación del orden jurisdiccional a los esquemas constitucionales más arriba señalados no se entendió ultimado definitivamente con la Ley de 1998. Buena prueba de ello era el texto del denominado "Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia", suscrito el 31 de mayo de 2001, que preveía la adopción de las medidas necesarias "...para lograr un funcionamiento más ágil y eficaz del Tribunal Supremo.." así como la redefinición de las competencias de los Tribunales Superiores de Justicia "...atendiendo a criterios de adaptación de la Justicia al Estado de las Autonomías (apartados 1 y 3 del Pacto). De igual forma, con fecha de 18 de octubre de 2002, los representantes de los ejecutivos de las respectivas Comunidades Autónomas, en el seno de la XI reunión de la Comisión de Coordinación de las que ostentan competencias en materia de Administración de Justicia, acordaron, entre otras cosas, "...impulsar, dentro del Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, las modificaciones legislativas necesarias para adaptar el Poder Judicial al Estado de las Autonomías, mediante la redefinición de las competencias de los Tribunales Superiores de Justicia, haciendo realidad el principio de que culminen la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, agotándose ante ellos las sucesivas instancias procesales..".

El mismo interés reflejaron las propuestas del Consejo General del Poder Judicial, publicadas junto con el Discurso del Presidente del Consejo y del Tribunal Supremo y con las observaciones de sus diversas Salas, alguno de sus Magistrados y de diversos Tribunales Superiores de Justicia, en el volumen titulado *Del modo de arreglar la Justicia* (Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000).

Algo después, el Congreso de los Diputados en sesión plenaria del día 28 de septiembre de 2004, aprobó una Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Vasco sobre la regulación del recurso de casación, según

la cual “..el Congreso de los Diputados insta al Gobierno a acometer las reformas legales que permitan que el recurso de casación ante el Tribunal Supremo se convierta en un recurso extraordinario dedicado a la unificación de doctrina..” (BOCG de 5 de octubre de 2004).

Pues bien, la reforma con la que, en definitiva, se continuó en parte el proceso iniciado en el año 1985, tuvo lugar con la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, quedando dirigida básicamente al reforzamiento competencial de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en materias relacionadas sobre todo con la Administración local, ámbito este en el cual la Ley 29/1998 (artículo 8.1) partía de una lista cerrada de asuntos, en la que podían caer los de mayor trascendencia (como los tributos locales, declaraciones de ruina o sanciones administrativas) y de la que, sin embargo, se excluían otros de ínfima entidad (como las reclamaciones de responsabilidad patrimonial o contractual de escasa cuantía, entre otras) cuya correlativa atribución a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores no tenía demasiado sentido. La nueva redacción de la ley atribuyó a los Juzgados la competencia para conocer de 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..”, lo que, en definitiva, suponía erigir a los Juzgados en fuero general de tales entidades.

En lo que respecta a las actuaciones de la Administración autonómica, la ampliación competencial no resultó tan intensa, incidiendo sobre la materia sancionadora, que se atribuyó a los Juzgados con el límite de cuantía de la redacción originaria de la Ley [concretado en 60.000 euros; artículo 8.2.b) LJCA] pero sin la restricción de materias a que se sujetaba en un principio. Se asignaron también a los Juzgados las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de las Comunidades Autónomas cuya cuantía no excediera de 30.050 euros [artículo 8.2.c) LJCA].

En cuando a la Administración estatal, la reforma en relación con la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo se concretó en el trasvase a estos órganos de la materia de extranjería, que, tras las iniciales dudas, el Tribunal Supremo había considerado integrada entre las atribuciones de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en atención a la indeterminación de su cuantía (ATS de 20 de octubre de 2000 –queja 3177/1999-).

Por lo que seguidamente se dirá, importa también destacar la desconcentración operada por la Ley Orgánica de 2003 en relación con la Audiencia Nacional, que se vio privada, en favor de los Juzgados Centrales, de la competencia para conocer en primera o única instancia de los recursos contra las resoluciones dictadas por los Ministros y Secretarios de Estado en materia de responsabilidad patrimonial cuando lo reclamado no excediera de 30.050 euros [artículo 9.d) y e) LJCA]. Además, dada la remisión que ya se hacía a las reglas de competencia de los Juzgados provinciales [artículo 9.b) LJCA],

aquellos otros órganos incrementaron igualmente sus atribuciones en materia sancionadora.

En fin, todo ello supuso de manera directa la consiguiente transformación de una buena parte de la competencia de los de los Tribunales Superiores, que de materializarse a través de la primera instancia pasó a articularse a través del recurso de apelación, aunque, eso sí, con la reducción que suponían los límites propios de la segunda instancia. Parecida transformación, aunque sin duda de menor entidad, se produjo también en la Audiencia Nacional.

Esta desconcentración competencial incidió asimismo sobre la cúspide de la organización, el Tribunal Supremo, al que (según destaca J. J. GONZÁLEZ RIVAS –2007, 103-), como regla general y desde la reforma, ya no accederían a través de los recursos de casación común y de unificación de doctrina aquellos asuntos que pasaron a ser de competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Este efecto se manifestó desde un principio para aquellos procesos iniciados a partir de la entrada en vigor de la Ley de 2003, que debían someterse al nuevo régimen competencial por ella establecido (disposición transitoria 1.^a), de modo que las sentencias dictadas por los Juzgados en los asuntos que por esta razón les correspondían, solamente podían ser (en su caso) apeladas ante los Tribunales Superiores de Justicia (o ante la Audiencia Nacional), sin que, a su vez, las sentencias dictadas en tales recursos fuesen susceptibles de casación común o de unificación de doctrina, limitados a las dictadas en única instancia (artículos 86.1 y 96.1 LJCA).

Es más, a pesar de las importantes dudas que planteaba la cuestión, dicho efecto limitativo del acceso al Alto Tribunal se extendió por este a los asuntos afectados por la reforma competencial que a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 19/2003 se encontraban pendientes de resolución ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, a los que consideró de aplicación la disposición transitoria 1.^a de la Ley Jurisdiccional de 1998, con la inmediata consecuencia de entenderse dictadas en segunda instancia las sentencias que pusieran fin a tales procesos, sin posibilidad, por tanto, de casación común o de unificación de doctrina. La opinión del Tribunal Supremo sobre este extremo (que puede verse, por ejemplo, en sus AATS de 4 de octubre de 2004 -recurso de queja 137/2004-, o en el de 6 de junio de 2006 -recurso de queja 108/2006), se sustentó fundamentalmente en la interpretación finalista de la regulación incluida en la originaria Ley Jurisdiccional de 1998 y en la Ley Orgánica 19/2003, como dirigida a limitar los asuntos que pueden acceder a la casación.

En otro orden de ideas, la reforma de 2003 estableció a nivel de Ley Orgánica los elementos necesarios para la introducción de la nueva Oficina Judicial, contemplando entre ellos la atribución a los Secretarios Judiciales de un importante elenco de funciones. No obstante, según se verá, tales previsiones no surtieron su eficacia inmediatamente.

F. El intento de reforma de 2006

El proceso reformador pretendió tener su continuación a través del Proyecto de Ley Orgánica de adaptación de la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de reforma el recurso de casación y de generalización de la doble instancia penal (BOCG de 27 de enero de 2006), intento este que, complementado con un segundo Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (publicado en la misma fecha), en materia de justicia de proximidad y Consejos de Justicia, pretendía conseguir, de un lado, que “..el Tribunal Supremo, como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, sea el garante de la igualdad y de la seguridad jurídica en la aplicación del ordenamiento estatal, cumpliendo su función unificadora y, de otro, que los Tribunales Superiores de Justicia sean efectivamente la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma..” (así lo señalaba la Exposición de Motivos de aquel primer Proyecto de Ley Orgánica).

Integrada claramente en el proceso general a que venía sometiéndose el orden contencioso-administrativo, esta operación legislativa incidiría ya directamente sobre el vértice de la pirámide jurisdiccional y sobre aquellos instrumentos de fijación de doctrina con los que habrían de contar el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, y todo ello con el añadido de las competencias contencioso-administrativas que con el segundo Proyecto de Ley Orgánica pretendían atribuirse a los Juzgados de Proximidad y de los recursos que contra sus decisiones se preveían.

Fundamentalmente, la reforma tenía por principal objeto reducir el número de asuntos con acceso al Alto Tribunal, lo que se conseguiría, básicamente, limitando la casación común frente a sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia a aquellas que declararan nula o conforme a Derecho una disposición general emanada de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, y únicamente cuando se tratara de depurar la infracción de normas estatales o comunitarias europeas. En coherencia con la Proposición no de Ley del Congreso de los Diputados de 2004 (más arriba citada), las posibilidades de revisión del Tribunal Supremo respecto de las decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia se concentrarían sobre la casación para la unificación de doctrina, que no se sometería a *summa gravaminis* de manera determinante al admitirse el recurso cuando presentara interés casacional.

Además, como segundo elemento importante, la reforma pretendía diversificar sobre el papel el recurso de casación común, según se dirigiera frente a sentencias de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia, opción legislativa que no parecía sustentarse en una razón consistente.

En efecto, se decía en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica (de reforma del recurso de casación y de generalización de la doble instancia penal), que si la Audiencia Nacional únicamente conocía de actuaciones procedentes de la Administración del Estado, dicho órgano judicial solamente habría de aplicar e interpretar Derecho estatal, premisa esta que, sin embargo, carece de toda base real. En efecto, de un lado, nuestro modelo

judicial ni se identifica con el propio de Estados federales ni impide que unos u otros órganos judiciales deban conocer necesariamente de uno u otro ordenamiento determinado, siendo por el contrario común la aplicación con la misma ocasión de normas de una u otra procedencia, todo ello como una consecuencia más del principio de unidad jurisdiccional constitucionalmente consagrado (artículos 2 y 117.5 CE).

De otro lado, cuando la Administración del Estado actúa ha de hacerlo con sujeción al ordenamiento en su conjunto y no solo con sometimiento al Derecho Estatal. Hace ya bastante tiempo que el Tribunal Supremo así debió declararlo frente a la pretendida consagración de parcelas normativas exentas de aplicación para la Administración del Estado, que, en efecto, como afirmó la STS de 24 de octubre de 1967, debía también respetar el orden urbanístico y territorial en el ejercicio de sus atribuciones portuarias, doctrina posteriormente recogida por el Tribunal Constitucional (Sentencias 77/1984 -Puerto Autónomo de Bilbao- y 40/1998, entre otras). No es de extrañar, pues, que la actuación administrativa estatal se vea afectada por nulidades derivadas de vulneraciones de normas autonómicas o locales que puedan incidir o afectar al ejercicio de las potestades de la Administración del Estado.

Se descartaba así como válido ese declarado sustento, relacionado con el conocimiento de actuaciones estatales, en el que pretendía basarse la regulación separada del recurso de casación cuando se dirigiera contra sentencias de la Audiencia Nacional.

De todas formas, la diversificación que se pretendía era más aparente que real, ya que la proyectada regulación separada del recurso casación común coincidía en sustancia en ambos supuestos, con la única diferencia de la necesaria justificación de la vulneración del derecho estatal o comunitario europeo que se imponía al escrito de anuncio en caso de recursos frente a sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 99.bis del Proyecto Ley Orgánica de reforma procesal), aspecto este que en realidad ya recibía ese tratamiento diverso en la Ley Jurisdiccional (artículo 86.4 y 89.2 LJCA), y ello a pesar de su falta de fundamento, según lo dicho. En definitiva, la opción técnica más correcta en este punto pasa por mantener la unidad normativa del recurso de casación, diferenciando únicamente las sentencias recurribles en uno y otro caso.

Finalmente, el panorama general de la intentada reforma se completaba con la previsión de los recursos de apelación y casación en interés de la Ley frente a las resoluciones de los Juzgados de Proximidad, regulados en los mismos términos hoy contemplados para los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, y de los que igualmente conocerían las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia o la del Tribunal Supremo (artículos 80 y 81.3, 100 y 101 LJCA, proyectados).

Con la convocatoria de elecciones generales y la disolución de las Cortes Generales (Real Decreto de 15 de enero de 2008) caducó la tramitación de los citados Proyectos de Ley, que no fueron retomados posteriormente.

G. La reforma de 2009

El Boletín Oficial del Estado del día 4 de noviembre de 2009, publicó la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, así como la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la anterior, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Con tales normas se introdujeron importantes reformas procesales, sobre todo con la finalidad de hacer efectivas las previsiones de la Ley Orgánica de 2003 en relación con las atribuciones de los Secretarios Judiciales, a quienes, como uno de los presupuestos de constitución de la nueva Oficina Judicial, se asignaron tareas hasta entonces atribuidas a los titulares de los órganos judiciales que, como decía la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009, no quedaban vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. El repaso del articulado afectado por la reforma muestra que entre tales funciones aparecían las de traslado a las partes para la realización de sus actuaciones, archivo de procedimientos por razones objetivas o reclamaciones y requerimientos dirigidos a la Administración, entre otras.

Con todo, este mismo aporte de tareas a los Secretarios Judiciales fue acompañado de la instauración de dos modalidades de recurso. Uno primero de reposición a resolver por aquellos, y otro segundo, denominado de revisión, a resolver por Juez o los Magistrados cuando la garantía del acceso a la tutela judicial impusiese su intervención en último extremo y, en concreto, cuando se dirigiera contra decretos definitivos del Secretario, es decir, contra aquellas decisiones que podían suponer la terminación del proceso.

Además, la Ley de 2009 sustituyó por la de reposición la denominación del recurso de súplica contra autos y providencias.

También en lo que respecta al sistema de recursos, la reforma se completó con la implantación del depósito para recurrir (disposición adicional 15.^a de la Ley Orgánica 1/2009), cuya declarada finalidad consistía en “..disuadir a quienes recurran sin fundamento jurídico alguno, para que no prolonguen indebidamente el tiempo de resolución del proceso en perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las otras partes personadas en el proceso..” (apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica), finalidad que, como se dijo [Capítulo Primero, VII, D, 1, b)], queda en entredicho si, como efectivamente sucede, el depósito se pierde siempre que el recurso se desestime, no solo cuando se interponga con temeridad o mala fe.

Según la Ley, las cantidades recaudadas por este concepto se destinarán a la creación y mantenimiento de una plataforma de conectividad entre las distintas aplicaciones y sistemas informáticos presentes en la Administración de Justicia y a financiar el beneficio de justicia gratuita, distribuyéndose entre el Estado y las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Justicia.

H. Otras reformas

Además de la operada en 2009, la regulación de los recursos en el proceso contencioso-administrativo ha sufrido otras modificaciones, como la realizada por la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, que suprimió la apelación en los recursos interpuestos contra las resoluciones del Comité Español de Disciplina Deportiva en aquellas materias, aunque, posteriormente, con la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, al derogar aquella otra de 2006, esta particularidad haya desaparecido.

Indirectamente, la operatividad de los recursos también se ha visto afectada por las reformas que la Ley Jurisdiccional ha padecido en relación con la competencia de los diversos órganos jurisdiccionales, como la realizada por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y otras, que atribuyó a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores y de la Audiencia Nacional la competencia para conocer de los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas en relación con el recurso especial en materia de adjudicación administrativa, incluso cuando se trate de contratos de las entidades locales, lo que en último extremo supondrá el retorno en esta materia del recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

En este último período se ha producido también la reforma realizada por la Ley de 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, que, como se verá a lo largo de este estudio, ha elevado en gran medida las cuantías mínimas exigidas para el acceso a los diversos recursos devolutivos, concretamente, la del recurso de apelación, que pasa de 18.000 a 30.000 euros, la del recurso de casación común, que se eleva de 150.000 a 600.000 euros, y la de la casación para la unificación de doctrina, incrementada también de 18.000 a 30.000 euros.

Importa destacar igualmente la incidencia en este ámbito de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, que además de incrementar su cuantía ha extendido a todas las personas la tasa por el ejercicio de la Administración de Justicia, aunque recientemente se ha anunciado por el Gobierno la posible exención de las personas físicas del pago de la tasa.

Por último, tampoco está de más referir en este punto la aprobación por el Gobierno, el día 27 de febrero de 2015, de dos proyectos de Leyes, uno primero de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con alguna destacable previsión sobre los recursos procedentes frente a las actuaciones realizadas por los Procuradores en colaboración con la oficina judicial, y otro segundo, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que habría de tener una importante incidencia sobre el recurso de casación contencioso-administrativo, al prever la reducción a una las diversas modalidades existentes.

CAPÍTULO SEGUNDO. LOS RECURSO ORDINARIOS

I. EL RECURSO DE REPOSICIÓN FRENTE A AUTOS Y PROVIDENCIAS

A. Concepto, fundamento y régimen jurídico

El recurso de reposición contra autos y providencias, hasta la reforma de 2009 denominado súplica, puede ser definido como el recurso ordinario que se caracteriza por ser resuelto en la misma instancia en que fue dictada la resolución atacada (J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 488-) y que -hay que añadir hoy- se dirige contra aquellas resoluciones judiciales. Es un recurso ordinario y no devolutivo que procede contra las resoluciones interlocutorias y por medio del cual se solicita la declaración de nulidad de la resolución impugnada (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 143-) y que se “..reponga la resolución..” (J. M. ASECIO MELLADO –2012, 225-), que la reforme “por contrario imperio”, como fórmula consagrada por el uso con la que se quiere significar que esa reforma se produce por obra del Juez mismo, autor de la decisión, y no por la de un órgano superior (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 262-).

En sentido estricto (como concepto contrario a los medios de gravamen), se trata de un medio de impugnación (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con y V. MORENO CATENA –2013, 346-) es decir, de un mecanismo dirigido a eliminar vicios de actividad padecidos por la resolución recurrida.

En realidad este recurso se identifica en sustancia con el que, bajo el mismo nombre, cabe interponer contra las resoluciones del Secretario Judicial, e incluso con el de revisión, previsto ahora frente a los decretos definitivos del mismo Secretario. En todos estos casos se trata de una reposición, es decir, de un recurso no devolutivo que corresponde resolver al mismo órgano judicial del que procede la resolución recurrida, y ello aunque no coincida en todas las modalidades el elemento personal de dicho órgano que emitió la resolución y el que ha de resolverlas, lo que no altera la naturaleza del medio impugnatorio.

Pero con esta precisión, la exposición que ahora sigue, de acuerdo con el esquema adoptado por el Legislador, examinará por separado cada una de tales modalidades, comenzando por la reposición frente a autos y providencias.

La anterior denominación del recurso, de súplica, quedaba tradicionalmente conectada en nuestro país con los recursos no devolutivos propios de los órganos colegiados (artículo 66 LEC de 5 de octubre de 1855 y 402 LEC de 1881), y ello, tal vez, porque tales órganos merecían mayor respeto (N. ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO –1930, 32-) o simplemente por arcaísmos poco defendibles (A. DE LA OLIVA SANTOS, en obra con I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ –2001, 221-), quedando reservada la de reposición o reforma a aquella otra modalidad igualmente no devolutiva a resolver por órganos unipersonales (artículo 65 LEC de 1855 y 376 y siguientes LEC de 1881). Sin embargo, esta terminología no siempre fue respetada de forma plena en el contencioso-administrativo.

En efecto, ya las leyes anteriores a la de 1956, cuando únicamente existían órganos colegiados en el orden, prefirieron siempre emplear el término reposición para designar este recurso (por ejemplo, artículo 64 de la Ley de 1888), separándose así de la mencionada tradición común. Sin embargo, la Ley Jurisdiccional de 1956, asumiendo esa terminología general, acogió aquella denominación de súplica para la única modalidad posible, la del recurso no devolutivo frente a resoluciones de órganos colegiados, también los únicos existentes entonces. Más adelante, la Ley 29/1998, a pesar de la entrada en funcionamiento de los nuevos Juzgados que entonces se produjo, mantuvo la denominación general de súplica cualquiera que fuese el órgano competente para resolver el recurso, lo que supuso una nueva separación del criterio de la Ley común. La novedad solo podía explicarse por la necesidad de evitar coincidencias terminológicas entre el recurso de reposición jurisdiccional y el administrativo, aunque la ausencia de este último en el momento en el que se inició la tramitación parlamentaria de la Ley Jurisdiccional (nótese que la reintroducción de la reposición administrativa no tuvo lugar sino hasta la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), y la existencia de otras posibles alternativas a aquella coincidencia, como sería la del empleo del término de “reforma” (propio del proceso penal), hace pensar en que el verdadero motivo de la alteración producida no era otro que el simple olvido del Legislador, que no en pocas ocasiones pasó por alto la existencia de los Juzgados en el nuevo panorama del contencioso-administrativo.

La rocambolesca evolución en este ámbito, conducente a la denominación general de súplica, se cruzó con la alcanzada en el proceso civil por la Ley 1/2000, de 7 de enero, que, por el contrario, unificó aquella duplicidad de términos en el de reposición, asignado desde entonces a todo tipo de recursos no devolutivos, cualquiera que fuese el órgano, colegiado o no, del que procediera la resolución impugnada (artículo 451). Ciertamente, la unificación en el proceso civil no dejó de mostrar la favorable perspectiva que ofrecía la verdadera inexistencia de diferencia sustantiva entre las anteriores modalidades (esta es la opinión, por ejemplo, de J. F. GARNICA MARTÍN – 2000, 387-). Con ello, sin embargo, revelando claramente el escaso rigor que siguen padeciendo nuestros Legisladores, se atribuyó en cada orden jurisdiccional un nombre distinto a la misma modalidad de recurso, que si en el proceso civil se llamaba reposición, en el contencioso-administrativo recibía el nombre de súplica.

Por el momento, el final del proceso ha tenido lugar con la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que según se verá en su lugar oportuno, en el proceso civil integró bajo un mismo recurso de reposición el que puede interponerse frente a las resoluciones de los Secretarios Judiciales y el previsto frente a las resoluciones de los titulares del órgano judicial (artículos 451 y siguientes).

Con la citada reforma, también en el contencioso-administrativo se acogió ese único nombre de reposición (según se indica en la Exposición de Motivos de la Ley; apartado IV), aunque la modificación se plasmara en el texto

de la Ley con técnica no demasiado clara (“..manifiestamente mejorable..”, según indica J. OLIVÁN DEL CACHO en obra dirigida por A. EZQUERRA HUERVA y aquel mismo autor –2014, 791-), manteniendo la mención de la súplica incluso en el precepto que contenía la regulación básica del recurso, es decir, en el artículo 79.1 LJCE, e introduciendo una nueva disposición adicional 8.^a según la cual “..las referencias en el articulado de esta Ley al recurso de súplica se entenderán hechas al recurso de reposición..”.

Además, en el contencioso-administrativo se mantiene la regulación separada del recurso en atención al tipo de resolución impugnada, ya que tratándose de providencias o autos dicha regulación se contiene en la Sección 1.^a del Capítulo III del Título IV de la Ley (artículo 79); de forma distinta, cuando el recurso se dirige frente a las resoluciones del Secretario Judicial, su regulación se incluye en la Sección 7.^a de aquel mismo Capítulo (artículo 102.bis), quedando acompañado del de revisión frente a decretos no definitivos y diligencias de ordenación.

El fundamento del recurso de reposición contra autos y providencias no es otro que permitir la revisión de las actuaciones interlocutorias del Tribunal, sanando así las posibles irregularidades cometidas durante su tramitación y evitando tener que esperar para ello a su finalización. La racionalidad y la economía procesal sustentan pues este recurso, imponiendo igualmente que aquel tipo de irregularidades sean conocidas por el mismo órgano al que se imputan (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con y V. MORENO CATENA – 2013, 347-).

Es verdad que de esta forma el proceso puede sufrir retrasos, lo que ha justificado el rechazo de estas figuras en algunos ámbitos o momentos (por ejemplo, en la primera instancia de nuestro contencioso-administrativo originario; artículo 72 del Reglamento de los Consejos Provinciales, aprobado por Real Decreto de 1 de octubre de 1845, citado más arriba), aunque también es cierto que en la medida de lo posible, con este tipo de recursos se remedian los errores en la tramitación, intensificados con la sobrecarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales (M. ORTELLS RAMOS –2000, 515-), evitando que una vez ultimada la tramitación procesal deban reponerse las actuaciones al momento en que se cometió la falta (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 143-). Por otro lado (como manifiestan P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, V, 77-), la reclamación frente a tales irregularidades sirve a las partes para preparar ulteriores recursos, de los que dicha reclamación constituyen su presupuesto.

Únicamente el citado artículo 79 de la Ley 29/1998 (que integra la Sección 1.^a del Capítulo III, del Título IV) se ocupa de la primera de las modalidades impugnatorias propias del proceso contencioso-administrativo, el recurso de reposición contra autos y providencias, regulación que aun cuando, como ocurría con la Ley de 1956, sigue siendo breve, introduce una cierta mayor precisión, evitando algunos de los problemas que en la etapa anterior planteaba la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil (hoy

incluida en los artículos 451 y siguientes de la vigente), la cual, en cualquier caso, habrá de completar dicha regulación.

B. Elementos subjetivos

1. Órgano competente

Aunque la Ley Jurisdiccional (artículo 79) no lo indica expresamente, la competencia para la resolución del recurso de reposición corresponde al órgano del que procede la resolución impugnada, lo que además de resultar evidente por el contexto normativo de su regulación, enfrentada a la de los recursos devolutivos, podría extraerse sin más de lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, esta vez sí, expresamente se refiere a la procedencia de este recurso “..ante el mismo tribunal que dictó la resolución recurrida..” (artículo 451.2).

Dos precisiones requiere esta determinación, una primera relacionada con la distribución interna de esta competencia, que se asigna al elemento judicial del órgano, a su titular (Juez o Magistrados), a diferencia de lo que sucede con la reposición frente a decretos y diligencias, supuesto en el que, de modo distinto, dentro de la misma organización la competencia se atribuye al Secretario Judicial.

Por otro lado, para los órganos colegiados este elemento subjetivo requiere una segunda precisión relacionada con el entendimiento de estas cuestiones, es decir, de la resolución de recursos de reposición, como incluidas o no en el despacho ordinario, de lo que dependerá que sea o no preciso el señalamiento para su decisión. En el caso del Tribunal Supremo de ello dependerá también que para dicha resolución baste o no la intervención del que presida y dos Magistrados, suficiente solo para los supuestos de despacho ordinario (artículo 15.3 LJCA), sin necesitar la “..la vista, deliberación y fallo..”, requerida para los demás casos, con intervención además del que presida y cuatro Magistrados o de todos los que componen la sección, obligada en los recursos de casación y de revisión (artículo 15.2 LJCA).

Para el Alto Tribunal las previsiones de la Ley Jurisdiccional sobre este extremo deben ser interpretadas conjuntamente con los artículos 196 (salvo previsión en contra, bastarán tres Magistrados para formar Sala) y 248 LOPJ (que llama “parte dispositiva” al elemento decisorio de los autos, y “fallo” al de las sentencias), entendiendo así limitando el señalamiento “..a las resoluciones que han de adoptar la forma de sentencia (solo en ellas hay legalmente "fallo"), y que los Autos han de ser dictados dentro del despacho ordinario con la concurrencia que establece el apartado 3 de ese mismo artículo 15..” (ATS de 26 de febrero de 2003 -recurso 184/2002-).

2. Legitimación

El recurso de reposición contra autos y providencias no solamente puede ser interpuesto por cualesquiera sujetos que ostenten legitimación para comparecer como partes en el proceso, sino asimismo por cualquier persona que pueda resultar perjudicada por la resolución impugnada, según se extrae claramente del deber de notificación de las resoluciones judiciales a todos los que sean parte en el pleito, causa o expediente y también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios (impuesto por el artículo 270 LOPJ, en redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).

El perjuicio o gravamen se requiere que recaiga sobre quien interponga el recurso, pero en este caso este presupuesto debe ser entendido en sentido muy amplio dada su procedencia en relación con cuestiones procesales, que pueden importar tanto a la parte que aparezca directamente perjudicada por la resolución recurrida como al resto, a quienes interesa evitar cualquier irregularidad procesal que pueda perjudicar el normal desenvolvimiento ulterior del proceso (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 146-). Desde otro punto de vista se dice también por ello que siendo la reposición una verdadera impugnación (en sentido estricto), no es necesario que la resolución haya producido gravamen, sino que basta que se haya cometido una infracción legal (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con y V. MORENO CATENA – 2013, 346-).

Particularmente, como ocurre con el resto de los recursos, la supresión de la figura del coadyuvante del texto de la Ley Jurisdiccional de 1998, eliminó también en gran medida las dudas que planteaba el posible mantenimiento autónomo de incidentes y recursos por estas partes accesorias, que para la antigua apelación prohibía expresamente la LJCA de 1956 ("..no podrán interponer recurso de apelación los coadyuvantes con independencia de las partes principales..", decía su artículo 95.2), prohibición que fue considerada inconstitucional por el Tribunal Supremo (entre otras, SSTS de 10 de noviembre de 1989, 24 de diciembre de 1990 y 16 de marzo de 1991).

C. Elemento objetivo. Resoluciones susceptibles de recurso de reposición

1. Regla general

De acuerdo con el apartado 1.º del artículo 79 LJCA, son recurribles en reposición las providencias y autos no susceptibles de apelación o casación.

Como regla, pues, el recurso cabe contra providencias y autos, regla esta que el Legislador ha concretado en algunos supuestos específicos, como el de las decisiones sobre acumulación, ampliación y tramitación preferente (artículo 39 LJCA) o los autos que acuerden la imposición de multas coercitivas por falta de remisión del expediente (artículo 48.8 LJCA, reformado por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, que sustituyó por el régimen de recursos el anteriormente previsto, denominado “de audiencia en justicia”, reservado por los artículos 194 y 556 LOPJ al campo de la policía y disciplina de estrados).

De acuerdo con esta regla, el recurso también procede contra las resoluciones orales que el Juez puede adoptar en la vista del procedimiento abreviado al resolver sobre la denegación o admisión de pruebas (artículo 78.17 LJCA), resoluciones que, en realidad, no integran ninguna nueva modalidad distinta de las tres categorías -providencias, autos y sentencias- contempladas por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 245). En efecto, el necesario respeto a tales determinaciones orgánicas pasa por entender que aquellas otras previsiones no alteran el elenco tradicional de resoluciones judiciales, refiriéndose solamente a su forma de emisión, en este caso oral, contemplada por el Legislador cada vez con mayor naturalidad (como las sentencias “en viva voz” previstas por el artículo 127.ter LJCA, introducido por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).

En este caso, pues, aun siendo dictadas en forma oral, proviniendo del elemento judicial del órgano y no decidiendo definitivamente el pleito, tales resoluciones deberán considerarse como providencias o autos y, en consecuencia, serán susceptibles de reposición. Todo ello, por lo demás, según ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 218/1993 al referirse a los artículos 183.1 y 2 y 49 de la hoy derogada Ley de Procedimiento Laboral, Texto Articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 abril, afirmando que “...si bien en aquél se establece que la reposición procede contra las providencias y autos y en este último se diferencian las mismas de las resoluciones verbales, ello en modo alguno significa que estas últimas estén exentas de impugnación; antes al contrario, tal diferenciación es meramente formal y el recurso cabrá contra las resoluciones según su contenido decisorio, aunque su expresión haya sido oral; y al no admitirse, de hecho vino a denegarse toda resolución en cuanto a la procedencia del segundo recurso en su fondo..”.

Además, no debe olvidarse que el ámbito de aquel procedimiento abreviado, en el que se prevé la emisión de tales resoluciones orales, no se extiende solamente a procesos tramitados por órganos unipersonales, sino que abarca asimismo a los seguidos ante órganos colegiados en el caso del artículo 29 LJCA relativo a recursos frente a la inejecución de actos firmes.

Debe pensarse también que este tipo de resoluciones orales, igualmente susceptibles de reposición, puede presentarse en el procedimiento en primera o única instancia en atención a la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre todo en materia de práctica probatoria (por ejemplo, artículos 285 y 287, ya citados, y 303 y 306.3 LEC). Incluso, la propia vista del procedimiento contencioso-administrativo en primera o única instancia, en lo no previsto por la Ley 29/1998, quedará sometida a la regulación general de las actuaciones orales y, por lo tanto, al referido régimen de recursos.

No obstante, en este punto conviene referir las dudas que plantea la regulación de las resoluciones orales que contiene la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 210.2 LEC), que además de prohibir expresamente la emisión de sentencias orales en los procesos civiles, parece imponer en todo caso la documentación escrita de la resolución oral, limitando su impugnación a los

recursos también escritos (así lo expresa J. M. ASECIO MELLADO –2012, 227-), previsiones estas que distorsionan totalmente el sistema de oralidad e intermediación de que la ley presume (J. DE LA HOZ DE LA ESCALERA –2000, 302-) y que, por tanto, como también se ha entendido (entre otros, por J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 149-), pueden entenderse limitadas a las sentencias y actos definitivos, y no a las resoluciones orales de ordenación del proceso, que se documentarían en el acta y que, por tanto, podrían ser impugnadas en el acto. La misma Ley procesal común contempla la posibilidad de interponer recurso de reposición oral contra la resolución también oral sobre admisión o inadmisión de un medio de prueba (artículo 285) o contra las resoluciones orales sobre ilicitud de las pruebas (artículo 287). Como se ha dicho también (M. ORTELLS RAMOS –2000, 516-), la Ley de Enjuiciamiento Civil no parece dar una solución general, sino soluciones adecuadas a supuestos específicos que podrían aplicarse por analogía a casos iguales.

2. Excepciones a la regla general

La Ley establece que pueden ser recurridos en reposición los autos no susceptibles de apelación o casación (artículo 79.1 LJCA), lo que en sentido contrario significa que no son susceptibles de reposición los autos contra los que cabe apelación o casación. Así entendida la previsión legal es cabalmente correcta en el caso de apelación contra autos, no sometida a un recurso de reposición previo (tal vez por mero olvido del Legislador), pero (como advierte I. C. IGLESIAS CANLE –2014, 59-), no resulta del todo acertada respecto de la casación, que debe venir precedida del recurso no devolutivo, según estableció expresamente la Ley Jurisdiccional (artículo 87.3) tras su reforma por la Ley de Enjuiciamiento Civil (disposición final 14.^a), superando así la omisión involuntaria padecida por el texto original de la Ley (más adelante, al examinar las resoluciones susceptibles de casación –Capítulo Tercero, I, F, 2-, se abundará sobre esta cuestión).

Tampoco cabe recurso de reposición contra las resoluciones expresamente exceptuadas de dicho recurso en la Ley (artículo 79.2 LJCA). En concreto (según ese mismo precepto), no es admisible el recurso contra los autos que resuelvan los recursos de reposición, lo que responde a la razonable necesidad de limitar las posibilidades de impugnación de resoluciones interlocutorias. El ámbito de esta excepción se extiende lógicamente a aquellos autos que inadmitan el recurso o funden su acuerdo desestimatorio en la falta de algún presupuesto procesal.

La prohibición legal (del mismo artículo 79.2 LJCA) se extiende también a los autos resolutorios de recursos de aclaración. En realidad se trata de los que decidan solicitudes de aclaración, como instrumento distinto de los recursos en cuanto que (como establece el artículo 267.1 LOPJ; también, artículo 214.1 LEC), no puede determinar la revisión o modificación de una

resolución judicial sino superar la oscuridad de alguno de sus conceptos, pudiendo ser introducida de oficio por el órgano judicial (artículo 214.2 LEC).

La propia Ley Orgánica del Poder Judicial (apartado 8.º de aquel artículo 267) establece la improcedencia de cualquier recurso frente a la resolución de la solicitud de aclaración, prohibición que extiende a los autos que resuelvan solicitudes de rectificación, subsanación o complemento, precisando (en su apartado siguiente, el 9.º) que los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, en todo caso, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase la omisión de pronunciamiento y acordase o denegara remediarla.

Por otra parte, la reforma de la Ley 13/2009 ha suprimido de la Ley Jurisdiccional (artículo 79.2 LJCA) la mención a este respecto de los autos resolutorios de solicitudes de revisión de diligencias de ordenación, supresión que debe entenderse conectada con el nuevo régimen de recursos ahora establecido para tales diligencias y para los decretos no definitivos, contra los que puede interponerse recurso de reposición ante el Secretario o de revisión directa cuando así esté previsto por la Ley (artículo 102.bis.1 LJCA). Ningún problema presenta tampoco el régimen de recursos frente al decreto del Secretario resolutorio del recurso de reposición, contra el que no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva (artículo 102.bis.2).

Según la Ley, contra los autos resolutorios de recurso de revisión “..únicamente cabrá recurso de apelación y de casación en los supuestos previstos en los artículos 80 y 87 de esta ley, respectivamente..” (artículo 102.bis.4 de la Ley), previsión no exenta de problemática, que tratará de examinarse con los efectos de la resolución del dicho recurso de revisión (Capítulo Segundo, II, C, 4).

Además, a lo largo de la Ley Jurisdiccional pueden encontrarse otros supuestos de autos exceptuados del cualquier recurso y, por tanto, del de reposición, como sucede con el de admisión del recurso contencioso-administrativo (artículo 51.5), el desestimatorio de las alegaciones previas (artículo 59.3) o el resolutorio del incidente sobre adecuación del procedimiento abreviado (artículo 78.9). Lo mismo ocurre con los autos por los que se tiene por no preparado el recurso de casación, tan solo susceptibles de queja (artículo 90.2), de inadmisión de la casación ordinaria (artículo 93.6), los de planteamiento de cuestiones de ilegalidad (artículo 123.1) o los de adopción de medidas cautelares en casos de urgencia (artículo 135). La Ley también excluye de reposición las providencias sobre sometimiento a las partes de motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición distintos de los aducidos por ellas (artículos 33.2 y 65.2 LJCA).

Por razón del nuevo régimen de atribuciones de los Secretarios Judiciales y de los recursos procedentes contra sus resoluciones, la Ley 13/2009 ha suprimido del texto de la Ley Jurisdiccional determinados supuestos de

decisiones judiciales que con anterioridad se excluían de la súplica, como sucedía con las providencias de las Salas sentenciadoras que acordaban tener por preparado recurso de casación (artículo 90.3), o el auto de fijación de cuantía (antiguo artículo 40.4). Es también el caso de la admisión del recurso de apelación (artículo 85.2).

Por otro lado, la improcedencia del recurso de reposición frente a unas u otras resoluciones, puede igualmente sacarse por vía de supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esto es lo que sucede con la resolución sobre continuación del procedimiento ante la solicitud de terminación por satisfacción procesal (artículo 22.3), con el acuerdo sobre habilitación de horas y días (artículo 131.4) o con la resolución de la queja (artículo 495.5), entre otros supuestos.

D. Procedimiento escrito

1. Iniciación

La Ley de 1998 (artículo 79) sigue dando por supuesto que la tramitación del recurso de reposición debe ser escrita, como cuando se refiere al traslado del escrito de interposición a las demás partes (artículo 79.4 LJCA). Además, este régimen de tramitación escrita debe extenderse a la impugnación de actuaciones orales cuando las reglas que las rigen no impidan esperar a la documentación escrita de la resolución (artículo 210 LEC). A pesar de todo, según se ha visto, la Ley Jurisdiccional contempla también (en su artículo 78.17) un recurso de reposición cuya interposición, tramitación y resolución habrá de ser oral, al igual que puede suceder en otros supuestos de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pues bien, en aquella primera modalidad, de tramitación escrita, el plazo de interposición del recurso es de cinco días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución impugnada (artículo 79.3 LJCA), plazo cuyo correcto cómputo debe hoy tomar en cuenta lo establecido por los artículos 135 y 151 Ley de Enjuiciamiento Civil, según se dijo más arriba al examinarse los requisitos temporales de los recursos (Capítulo Primero VII, C, 2).

En aquellos supuestos, distintos de los previstos como de tramitación oral (artículo 78 LJCA), en los que a pesar de impugnarse resoluciones orales cabe también la tramitación escrita del recurso de reposición, la documentación de tales resoluciones deberá llevarse a cabo con expresión de la parte dispositiva y motivación sucinta, pudiendo declararse judicialmente su firmeza si en el mismo acto todas las partes expresaran su decisión de no recurrir. En otro caso “..el plazo para recurrir comenzará a contar desde la notificación de la resolución debidamente redactada..” (artículo 210 LEC).

El plazo de cinco días establecido legalmente (artículo 79.3 LJCA) coincide con el previsto a tal fin por la Ley de 1956 tras la reforma de la Ley 10/1992 (artículo 92), con la que se disiparon las dudas que planteaba la

aplicación de los plazos de tres o de cinco días que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 establecía respectivamente para la interposición del recurso de reposición dirigido contra providencias o autos de los Jueces de Primera Instancia (artículo 377), y para el recurso de súplica contra autos resolutorios de incidentes de las Audiencias (artículo 402), respectivamente, dudas que el Tribunal Supremo resolvió a favor de ese último plazo (Auto del Pleno del Alto Tribunal de 15 de octubre de 1986, comentado por P. GONZÁLEZ SALINAS – 1986-). La polémica carece hoy de objeto bajo la Ley 1/2000, que contempla un único recurso, el de reposición, y un solo plazo de cinco días para su interposición (artículo 452).

Sobre el contenido del escrito de interposición del recurso nada indicaba la Ley de lo Contencioso-Administrativo de 1956 ni tampoco lo hace la de 1998. Por ello, en su momento se consideró de aplicación en este punto lo entonces establecido por la LEC de 1881 (artículo 377), que obligaba a citar la disposición de esa ley que hubiera sido infringida. Así lo admitía, por ejemplo, la STS de 18 de febrero de 1999 (casación 4850/1997), aunque desestimara el correspondiente motivo casacional por apreciar que, al menos tácitamente, sí existía la cita de un precepto procesal (se trataba, concretamente, del artículo 122 LJCA de 1956).

De todas formas, el alcance de tales previsiones en el proceso civil y en el social, hubo de ser modulado por el Tribunal Constitucional, limitando su aplicación a aquellos casos en que el recurso se fundara en la infracción de preceptos procesales. El Tribunal se refería así a la necesidad de interpretar el precepto de conformidad con su sentido o finalidad, “..de forma que, como cabe impugnar una misma resolución por razones no sólo de forma, sino también de fondo, en este último caso se convierte en inútil la cita del precepto procesal que no ha sido infringido o cuestionado; esto es, que la "disposición de esta Ley" a la que se refiere el art. 377, es la "Ley de Enjuiciamiento Civil", y sólo habrá de ser citada expresamente cuando el motivo de impugnación tenga naturaleza procesal, porque afirmar lo contrario significaría obligar al recurrente a citar imaginarios preceptos procesales infringidos. Por consiguiente, cuando el recurso se fundamente exclusivamente en la infracción de preceptos sustantivos, no existe obligación alguna de citar normas procesales que no han sido vulneradas..” (STC 213/1993; en el mismo sentido pueden verse las SSTC 69/1987, 113/1988, 162/1990, 218/1993, 172/1995, 194/1996, 127/1997, 199/1997, 226/1997, 4/1998, 10/1999, 9/2000, 205/2000, 62/2002 y 139/2003, entre otras).

En realidad, la previsión en la Ley de 1881, sobre aquella genérica exigencia de la cita procesal, se debió a un error padecido con la reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto. Hasta entonces el artículo 376 LEC de 1881 se ocupaba de las providencias de mera tramitación y del recurso de reposición como única vía para su impugnación, exigiendo a tal fin en su párrafo 2.º la consabida cita de “..la disposición de esta Ley que haya sido infringida..”, que resultaba lógica en cuanto referida a aquel tipo de providencias, de mera tramitación, constreñidas a la ordenación de trámites procedimentales.

Inadvertidamente, una vez más, el Legislador al unificar con aquella reforma el régimen de providencias y de su impugnación, mantuvo sin embargo la exigencia de la cita de la norma procesal, que únicamente tenía sentido respecto de aquella particular modalidad (así lo explica, por ejemplo, la citada STC 62/2002).

Hoy, la Ley 1/2000 establece que el recurso de reposición deberá interponerse “..expresándose la infracción en que la resolución hubiera incurrido a juicio del recurrente..” (artículo 452), lo que, en principio, parecería suponer la ampliación del ámbito objetivo de la exigencia, que no se limitaría ya a lo procesal sino que se extendería también a lo sustantivo (en este sentido, por ejemplo, J. M. ASECIO MELLADO –2012, 225-, o V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con y V. MORENO CATENA –2013, 346-). Con todo, como es fácil observar, la Ley de 2000 no exige ya la mención de preceptos concretos sino la de cualquier “infracción”, lo que sin duda relaja la exigencia formal, que puede considerarse cumplimentada no ya con la referencia tácita a unas u otras normas, sino con la alegación de principios generales o de supuestas vulneraciones jurídicas sin indicación de preceptos específicos, cuya determinación, como es también principio general (*iura novit curia y da mihi factum dabo tibi ius*), corresponde al órgano judicial. El régimen común se acerca pues al que resultaría extraíble de la propia lógica de cualquier recurso ordinario, que debe basarse en la existencia de alguna vulneración jurídica padecida por la resolución impugnada.

Por otro lado, la interposición del recurso precisará la constitución previa del depósito para recurrir (disposición adicional 15.ª LOPJ, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre). En efecto, “..para la interposición de recursos contra resoluciones dictadas por el Juez o Tribunal que no pongan fin al proceso ni impidan su continuación en cualquier instancia será precisa la consignación como depósito de 25 euros..” (apartado 4 de la disposición), lo que, sin duda, incluye el recurso de reposición.

Alguna duda, no obstante, se plantea cuando dicho recurso funciona como presupuesto previo a la casación frente a autos que ponen fin al proceso o impiden su continuación. En efecto, esta última nota excluiría dicha reposición previa del depósito previsto para los recursos frente a resoluciones interlocutorias (apartado 4 de la disposición), concepto este en el que no caben aquellos autos; al mismo tiempo dicho recurso de reposición tampoco quedaría incluido entre los devolutivos a que se refiere la disposición (apartado 3; queja, apelación, rescisión, infracción procesal, casación y revisión), ya que no se trata de un recurso de ese tipo. Por ello, el criterio más certero pasa por entender que tales recursos no están sometidos a la constitución del depósito, tal y como expresamente se establecía para el supuesto análogo, hoy desaparecido, de la reposición previa a la queja (apartado 4.2º).

2. Posible inadmisión a trámite

La Ley Jurisdiccional no prevé expresamente la inadmisión del recurso de reposición, aunque esta posibilidad puede extraerse sin esfuerzo del propio texto de la Ley al referirse a los supuestos en que “..no es admisible el recurso..” (artículo 79.2 LJCA), y a su interposición “..en tiempo y forma..”, como estadio previo a su tramitación (párrafo 4.º del citado precepto).

La misma conclusión se obtiene por vía de supletoriedad. En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículo 377) preveía también aquella posibilidad de inadmisión de la reposición (“..no habrá lugar a proveer el recurso..”, decía el precepto), al igual que lo hace la hoy vigente al contemplar su inadmisión mediante providencia (artículo 452).

No obstante, ambas leyes solo refieren esta posibilidad a los supuestos de interposición del recurso fuera de plazo y de falta de cita de la infracción padecida, causas a las que, sin embargo, pueden añadirse cualesquiera otras relacionadas con los presupuestos de la reposición y que puedan obstar una resolución de fondo. Esta opinión (que es, por ejemplo, la de J. F. GARNICA MARTÍN – 2000, 397-, SANZ HEREDERO –1995, 122- o J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES -2001, 164-) encuentra incuestionable amparo en la consideración del derecho de acceder a los recursos como condicionado al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, cuya concurrencia corresponde valorar al órgano judicial, que no infringirá por ello el derecho a la tutela judicial efectiva salvo que la apreciación de la causa de inadmisión se lleve a cabo de forma arbitraria, inmotivada, fundada en error con relevancia constitucional o en interpretación rigorista y excesivamente formal que quiebre la proporción entre la finalidad del requisito incumplido y las consecuencias para el derecho fundamental (por citar algunas, SSTC 8/1999, 10/1999, 158/2000, 252/2000, 72/2002, 188/2003, 219/2003, 220/2003, 142/2004 y 44/2005, 15/2006 o 90/2013, entre otras muchas), lo que no ocurrirá, desde luego, cuando, por ejemplo, el recurso de reposición se interponga contra una resolución no susceptible de ser impugnada por esa vía.

Al margen de todo ello, la LOPJ (disposición adicional 15.^a) ha previsto expresamente la posible inadmisión a trámite de los recursos en caso de falta de constitución del depósito exigido, lo que para el de reposición habrá de llevarse a efecto en los términos expuestos más arriba con carácter general [Capítulo Primero, VII, D, 1, f)].

3. Desarrollo

Interpuesto el recurso en tiempo y forma el Secretario Judicial dará traslado de las copias del escrito a las demás partes por término común de cinco días, a fin de que puedan impugnarlo si lo estiman conveniente (artículo 79.4 LJCA). Así lo indica la ley, aunque, naturalmente, el trámite puede ser aprovechado por las demás partes no solo para impugnar el recurso, es decir, para oponerse a su admisibilidad o estimación, sino también para pedir su acogimiento (P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, V, 81-), postura esta que, sin embargo, no admite algún

sector (por ejemplo, J. M. ASECIO MELLADO –2012, 226- o J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES -2001, 166-).

Según señala también la Ley, el plazo de oposición es común para todas las partes. Su cómputo se llevará a cabo en la forma ya indicada para el de interposición, es decir, teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 151.2 y 135 LEC en relación, respectivamente, con el momento en que debe entenderse notificado el traslado (*dies a quo*) y con la posibilidad de presentación del escrito hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo.

No debe descartarse en ese caso la posibilidad de la rehabilitación del trámite caducado (artículo 128.1 LJCA), con la consiguiente admisión del escrito presentado fuera de plazo siempre que lo sea antes de la terminación del día en que se comunique la caducidad del trámite (hoy, hasta las 15 horas del día siguiente, según el artículo 135 LEC), aunque ello con ciertas limitaciones, al venir impedido el pleno desenvolvimiento de dicho mecanismo por la configuración procedimental que la Ley asigna al recuso de reposición, el cual (según se dirá seguidamente) debe ser resuelto dentro del tercer día siguiente al transcurso del plazo para la oposición, lo que indica a las claras que no ha de existir un acuerdo del órgano judicial por el que se comunique la caducidad del trámite de oposición, distinto del mismo auto de resolución del recurso. Por tanto, la posibilidad de rehabilitación del trámite se extenderá hasta el momento en que se resuelva el recurso, circunstancia que impedirá ya la admisión del tardío escrito de oposición.

Finalmente, la Ley no contempla la apertura de un período probatorio, lo que en algún caso ha justificado su rechazo (STS de 15 de diciembre de 1967). Con todo, y si bien la resolución del recurso debe llevarse a cabo con los elementos de juicio que permitieron adoptar la resolución recurrida, tampoco debe descartarse absolutamente la procedencia de la prueba cuando su aportación no hubiera sido posible con anterioridad por causa no imputable a la parte, como se admite para el recurso de apelación (artículo 85 LJCA), conclusión que puede venir impuesta por las exigencias de los derechos a la tutela judicial efectiva y a acceder a los medios de prueba pertinentes (artículo 24.1 y 2 CE), que, como ya se ha dicho, rechazan cualquier interpretación de los presupuestos y requisitos procesales sin atención a la *ratio* de la norma que los contempla. Por ello (si bien para el proceso civil se rechaza esta posibilidad; por ejemplo, M. ORTELLS RAMOS –2000, 517-, J. DE LA HOZ DE LA ESCALERA –2000, 305- o J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES -2001, 166-), en el contencioso-administrativo, donde incluso es posible la práctica de prueba de oficio (artículo 61 LJCA), dicha actividad probatoria debe permitirse en la reposición cuando de otra forma tales derechos puedan quedar desconocidos, lo que, por ejemplo, sucede con asiduidad en recursos frente a resoluciones de incidentes sobre medidas cautelares, que en bastantes ocasiones, dada la premura temporal con la que suelen plantearse, no es posible sustentar en una suficiente acreditación de los elementos fácticos necesarios, acreditación que, por lo tanto, cuando se den aquellas circunstancias, debe ser permitida en

el recurso de reposición si no desean conculcarse las mencionadas exigencias constitucionales, de aplicación también, como es sabido, en este ámbito cautelar (SSTC 14/1992, 238/1992, 218/1994, 199/1998, 95/2000, o más recientemente, SSTC 259/2007, 159/2008 y 16/2011).

4. Terminación

El recurso puede terminarse por su resolución, referida expresamente por la Ley al decir que transcurrido el plazo conferido a las partes recurridas para la presentación de su escrito de oposición, el órgano jurisdiccional habrá de resolver por auto dentro del tercer día (artículo 79.4 LJCA).

La forma de auto, que ha de emplearse en la resolución, ya venía impuesta por la LOPJ, entre otros supuestos, para las resoluciones jurisdiccionales de los Jueces y Tribunales “..cuando decidan recursos contra providencias..” [artículo 245.1.b) LOPJ].

De otro lado, con la fijación del plazo de tres días para resolver la Ley 29/1998 llenó el silencio padecido al respecto por la anterior, que, incluso, tras su reforma por la Ley 10/1992 (con la que trató de atenderse la absoluta falta de regulación procedimental del texto originario), hacía obligado en este punto acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, la cual contenía aquella misma previsión para la resolución del recurso de súplica (“..dentro del tercero día..”, decía el artículo 379). La LEC de 2000 establece hoy que transcurrido el plazo de impugnación el recurso de reposición se resolverá en el de cinco días (artículo 453).

Pero además de por su resolución, el recurso de reposición puede también terminar por cualquiera de las formas extraordinarias de terminación del proceso contencioso-administrativo.

Con todo, alguna duda plantea la aplicación en estos casos del allanamiento, que, en realidad, ni eliminaría la necesidad de resolver el recurso (según lo establecido por el artículo 75 LJCA para el formulado en la instancia del proceso) ni alteraría las posibilidades del órgano judicial en orden a la fundamentación de dicha resolución. Por ello, no parece siquiera que en tal caso deba darse cabida a las previsiones de la Ley Jurisdiccional sobre la resolución del allanamiento a la demanda de acuerdo con las pretensiones del demandante salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso será la que se estime ajustada a Derecho (artículo 75.2 LJCA). Exista o no el allanamiento el recurso de reposición deberá resolverse de acuerdo con el ordenamiento jurídico, sin condicionamiento alguno por la postura del recurrido.

Mucho más lejano, pues, queda el silencio al respecto de la LEC (artículo 21), que regida por el principio dispositivo, no contempla aquella posibilidad de resolución contraria a la pretensión del actor. Lo que sí parece posible asumir en el contencioso-administrativo es la posibilidad de rechazar el allanamiento cuando se haga en fraude de ley o suponga renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, que contempla la Ley 1/2000 (en aquel

mismo precepto), y sobre la cual la Ley Jurisdiccional nada dice. Al fin y al cabo tal disposición no hace sino concretar lo establecido por la LOPJ (artículo 11.2), sobre la obligación de los Juzgados y Tribunales de rechazar las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

La Ley 1/2000 se refiere también a la terminación por desistimiento, estableciendo que todo recurrente podrá desistir del recurso antes de que sobre él recaiga resolución (artículo 450.1), previsión que, sin embargo, ya podía encontrarse la Ley Jurisdiccional de 1998 (artículo 74.8), aunque referida solo a los recursos de apelación y casación, estableciendo a tal fin (según quedó el citado precepto tras la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) que una vez formulado el desistimiento “..el Secretario Judicial sin más trámites declarará terminado el procedimiento por decreto, ordenando el archivo de los autos y la devolución de las actuaciones recibidas al órgano jurisdiccional de procedencia..”, determinaciones que con las adecuaciones pertinentes (básicamente, no habrá que devolver actuación alguna), serán trasladables al recurso de reposición, en el que, por lo tanto, el desistimiento tiene carácter automático, sin que rija para él tampoco la regla de su posible rechazo por la apreciación de daño para el interés público, que para el recurso contencioso-administrativo contempla la propia Ley (artículo 74.4 LJCA). Sí puede considerarse aplicable en este ámbito la norma contenida en la LEC que para el caso de desistimiento de solo alguno o algunos de los diversos recurrentes, establece que la resolución recurrida no será firme por tal razón, pero que se tendrán por abandonadas las pretensiones de impugnación que fueren exclusivas de quienes hubieren desistido (artículo 450.2 LEC).

Finalmente, el recurso de reposición frente a autos y providencias puede también terminar por pérdida sobrevenida de su objeto, lo que sucede, sobre todo, cuando finaliza el proceso contencioso-administrativo en el que aquel se desenvuelve, determinando la consiguiente desaparición de las cuestiones interlocutorias en él planteadas, que, en su caso, es razonable resolver en la misma sentencia (como, por ejemplo, hizo la STS de 18 de abril de 1995 -casación 1785/1992-). Particularmente, la terminación del proceso principal deja sin objeto la pieza de medidas cautelares y también, por tanto, los recursos interpuestos frente a la finalización de dicha pieza (por ejemplo, SSTS de 15 de diciembre de 2003 -casación 7751/2000- o de 5 de octubre de 2004 -casación 6368/2001-, y más recientemente, SSTS de 1 de abril de 2011 -casación 1941/2010-, de 19 de julio de 2012 -casación 1950/2010- y de 12 de septiembre de 2013 -casación 5358/2011-).

E. Procedimiento oral

Como se dijo más arriba, a pesar de lo que pueda dar a entender en algún momento (artículo 79), la propia Ley Jurisdiccional contempla la posibilidad de un recurso de reposición de tramitación y resolución oral (artículo 78.17), que también podría considerarse procedente en otros supuestos

de actuaciones orales cuando, de acuerdo con las reglas y principios a que se someten, dicha resolución deba producirse en unidad de acto y no pueda esperar a la documentación de la actuación una vez terminada la vista o comparecencia. De lo contrario, es decir, cuando pueda existir esa documentación escrita, el recurso de reposición frente a otras resoluciones orales que puedan dictarse en vistas o comparecencias (a las que se refiere con carácter general el artículo 210 LEC), habrá de seguir la tramitación escrita.

En esa otra modalidad oral no existe plazo alguno de interposición del recurso, sino que este habrá de formularse inmediatamente después de la decisión judicial impugnada; “..en el acto..”, dice la ley (artículo 78.17 LJCA), y ello, además, de acuerdo con las reglas que disciplinan la intervención de las partes en tales actuaciones y, en concreto, bajo la potestad de dirección que corresponde al Juez o Presidente de la Sala (artículo 186 LEC).

Como recurso de tramitación oral, en estos casos la reposición no está sometida a consignación de depósito previo (apartado 2 de la disposición adicional 15.ª LOPJ).

Una vez formulado, el recurso se sustanciará y resolverá seguidamente (artículo 78.17 LJCA), lo que supone que el Juez o Presidente deberá conceder la palabra al recurrido para formular alegaciones, emitiendo acto seguido la resolución procedente, esquema este que, sin embargo, puede sufrir alguna importante modulación en caso de inadmisión del recurso, que sin duda podrá tener lugar cuando se formule de manera improcedente frente a resoluciones no susceptibles de reposición, como sucedería con la resolución misma de otro recurso de reposición anterior, o cuando se presente de manera claramente extemporánea, una vez superada, por ejemplo, la fase probatoria de la vista (en caso de recursos frente a la denegación de la prueba en el procedimiento abreviado).

Además, en virtud de aquella potestad de dirección, parece posible pensar que el Juez o Presidente pueda acordar la tramitación simultánea o acumulada de recursos en relación con unas u otras actuaciones. Incluso, ante el vacío legal existente tampoco deben descartarse soluciones más radicales (apuntadas por P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, V, 78-), consistentes en la posible desviación de la tramitación oral a la escrita, que puede adoptarse atendida la importancia o dificultad de la cuestión planteada y en virtud de la facultad del Juez o Presidente de interrumpir las vistas para la resolución de cuestiones incidentales que no puedan decidirse en el acto (artículo 193 LEC), aprovechando también la posibilidad de otorgar efecto suspensivo a la interposición del recurso (artículo 79.1 LJCA).

F. Efectos

1. De la interposición del recurso

Nada establecía la anterior Ley Jurisdiccional en relación con los efectos que habría de producir la interposición del recurso de reposición, entonces súplica, silencio que el Tribunal Supremo (por ejemplo, AATS de 4 de mayo de 1988 –casación 812/1997-, de 16 de marzo de 1999 –casación 6774/1997-, de 24 de enero – casación 6307/1998- y 24 de marzo de 2000 -casación 1792/1997-) resolvía en favor de la eficacia no suspensiva, haciéndolo por vía de supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículo 376, reformado por la Ley 34/1984, de 6 agosto), que tras referirse a la posibilidad de interponer recurso de reposición frente a las providencias de los Jueces de Primera Instancia, añadía que “..sin perjuicio del cual (del recurso) se llevará a efecto la providencia..”. Así lo establecía también el texto originario de la Ley para las providencias de mera tramitación, manteniéndose también casi en los mismos términos en la vigente Ley procesal común (artículo 451).

Tras la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, la Ley de Enjuiciamiento Civil establece de manera más explícita si cabe que “..la interposición del recurso de reposición no tendrá efectos suspensivos respecto de la resolución recurrida..” (artículo 451.3), lo que sin duda obedece a la necesidad de evitar las dilaciones que pudiera provocar la abusiva utilización de la reposición para entorpecer el curso del procedimiento (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES -2001, 154-).

La Ley Jurisdiccional de 1998 se inclinó por esta postura, favorable al carácter no suspensivo del recurso, pero con una importante matización al admitir la posibilidad de un acuerdo de signo distinto, es decir, “..salvo que el órgano jurisdiccional, de oficio o a instancia de parte, acuerde lo contrario..” (artículo 79.1), precisión ya contenida en el proyecto de Ley que terminó aprobándose (BOCG de 18 de junio de 1997; artículo 76.1) e incluso en el anterior caducado de 1995 (BOCG de 30 de septiembre de 1995; artículo 78.1), que, no obstante, sometía esta posibilidad a la solicitud de parte.

La aplicación de tales reglas se extiende asimismo a aquellos casos en que el recurso de reposición funciona como presupuesto del recurso de casación frente a autos. Ninguna razón existe para excluir el supuesto de lo establecido en general para la reposición (artículo 79.1 LJCA). Podría pensarse que la ulterior interposición del recurso de casación incide sobre esta situación, aunque lo cierto es que el efecto suspensivo de dicho recurso de casación, que podría extraerse de las normas sobre ejecución provisional (artículo 91 LJCA), se refiere exclusivamente a las sentencias.

A esta solución se adecua sin esfuerzo al particular supuesto del recurso frente al auto de adopción de medidas cautelares, para el cual la Ley establece que dicho auto “..se comunicará al órgano administrativo correspondiente, el cual dispondrá su inmediato cumplimiento..” (artículo 134 LJCA), lo que evidencia a las claras la intención del Legislador de otorgar efectividad directa a la decisión cautelar, que, de otro modo, podría perder su propia finalidad (ello sin perjuicio, claro está, de lo establecido por el artículo 79 LJCA sobre la posibilidad de una decisión contraria en caso de interponerse recurso contra la adopción de la medida). En este sentido se pronuncian, por ejemplo, E.

GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (-1997, 630-) y lo entendió también el Tribunal Supremo en su Auto de 24 de mayo de 1983, que en relación con la eficacia del recurso de apelación frente a autos hacía hincapié precisamente en la diferencia de régimen jurídico respecto del dirigido frente a sentencias, único supuesto al que la Ley se refería para establecer la eficacia suspensiva del recurso (artículo 96 LJCA de 1956). Según la mencionada resolución, “..la normativa procesal aplicable en materia de impugnación de esta clase de resoluciones (..) claramente distingue cuáles son los efectos que una apelación de sentencia produce y cuál el único que, por el contrario, resulta de la de los simples autos, nunca suspensivos de su inmediata ejecutividad..”, añadiendo que “..si no se ejecutaran de tal modo decisiones del contenido de la que aquí se enjuicia, la misma carecería en absoluto de su específica finalidad y razón de ser..”.

Esta es también la postura que asume la Ley para la apelación de autos, que (salvo en los casos de los artículos 110 y 111 LJCA), son apelables en un solo efecto (artículo 80.1 LJCA).

En fin, más adelante, al examinar la eficacia de la interposición del recurso de casación (Capítulo Tercero, I, J, 1), se insistirá sobre todo ello con detenimiento.

2. Efectos de la terminación del recurso

En cuanto a su eficacia jurídico-procesal, salvo que se trate de autos contra los que quepa casación, en los que, según se dijo, el recurso no devolutivo funciona a modo de presupuesto previo de aquel otro, la resolución de la reposición conlleva su firmeza al no poder ser recurrida nuevamente en súplica (artículo 79.2 LJCA y 454 LEC). La resolución goza pues de fuerza de cosa juzgada formal originaria, aunque no pueda atribuírsele autoridad de cosa juzgada material, tan solo predicable de las sentencias.

Más concretamente, los efectos del resultado de la reposición sobre la providencia o auto impugnados se hacen depender de su sentido. Así, la inadmisión del recurso conlleva la firmeza de aquellas resoluciones por aquietamiento, ello salvo que dicha inadmisión se acuerde por la improcedencia del propio recurso, es decir, por la firmeza originaria de la resolución recurrida, que en este caso deriva directamente de la ley. La desestimación del recurso de reposición determinará la confirmación de la resolución recurrida. En ambos casos se producirá la terminación de la eficacia de las medidas que el órgano judicial haya podido adoptar (de conformidad con el artículo 79.1 LJCA), que naturalmente y de acuerdo con su propia finalidad, únicamente deben extenderse a la duración del recurso.

Si la resolución es estimatoria la decisión del recurso determinará la anulación de la resolución impugnada y su sustitución por otra nueva. En tal caso, pues, la terminación de la eficacia de las medidas provisionales, sin perjuicio de la conservación de aquellas actuaciones que resulte procedente (de

acuerdo con el artículo 243 LOPJ), deberá venir acompañada de la reposición de la situación existente al tiempo de dictarse la resolución anulada.

Particularmente, la resolución de la reposición frente a autos susceptibles de casación, conllevará la apertura del plazo para el anuncio de este otro recurso, y ello tanto en caso de resolución desestimatoria, para la parte que interpuso la reposición, como en el de estimatoria, supuesto en el cual la casación podrá ser interpuesta por la parte beneficiada por la resolución objeto de reposición.

Respecto de sus efectos económicos, de acuerdo con lo que se dijo en su momento con carácter general (Capítulo Primero, VII, C), la resolución del recurso de reposición conllevará la condena al pago de las costas de “..la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho..” (artículo 139.1), condena que, por tanto, podría recaer incluso sobre el recurrido, aunque la propia existencia de la resolución judicial impugnada revelará por lo común la concurrencia de aquellas serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen otra decisión.

Finalmente, la estimación total o parcial del recurso determinará la devolución al recurrente del depósito para recurrir (apartado 8 de la1 disposición adicional 15.ª LOPJ, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre), mientras que la inadmisión o desestimación del recurso conllevará la pérdida del depósito (apartado 9 de la misma disposición). Todo ello según se dijo más arriba con carácter general.

II. RECURSOS CONTRA LAS ACTUACIONES DEL SECRETARIO JUDICIAL

A. Precisiones previas

Con la concepción en su globalidad del órgano judicial, sin atender exclusivamente al elemento personal de su titular (el Juez o Magistrado), podía entenderse que la anteriormente denominada “revisión de diligencias de ordenación” se integraba en el mismo concepto de recurso de súplica, como recurso no devolutivo dirigido frente a una resolución del mismo órgano judicial que había de resolverlo y no frente a la de un inferior jerárquico (así lo afirmaban P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, V, 56-), idea que quedó plasmada tanto en la propia Ley Jurisdiccional (redacción originaria del artículo 79.5), como en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 224.3), en cuanto que remitían la tramitación estas impugnaciones a lo previsto para el recurso de súplica o reposición, respectivamente.

Con todo, desde su inicial regulación en la LOPJ (artículos 288 y 298, cuyo contenido se suprimió con la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, por no entenderse materia propia de aquella otra Ley Orgánica), la impugnación de las diligencias de ordenación siempre se contempló en la Ley como la genérica posibilidad de revisión de tales resoluciones y no como un recurso específico. La denominación de “recurso de revisión” se reservaba ya a otro mecanismo bien distinto, el establecido para la impugnación de sentencias firmes (artículos 102 LJCA y 509 y siguientes de la LEC). Por lo tanto, solo impropia mente podía utilizarse la denominación "recurso de revisión" para hacer referencia al que procedía contra aquellas diligencias de ordenación (J. F. GARNICA MARTÍN –2000, 399-).

Algo diferente al expuesto es sin embargo el panorama que sobre tal extremo planteó la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, que según su propia Exposición de Motivos (apartado III), bajo la idea básica de “..concretar las competencias procesales del Cuerpo de Secretarios judiciales, configurado como un cuerpo superior jurídico, (..) salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional..”, optó por “..atribuir la competencia del trámite de que se trate al Secretario Judicial. De este modo, se garantiza que el Juez o Tribunal pueda concentrar sus esfuerzos en la labor que le atribuyen la Constitución y las leyes: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado..”.

La ampliación de funciones operada fue realmente importante (de ello dan cuenta detallada V. MAGRO SERVET -2010, 4- y J. SEOANE CACHARÓN -2011, 6 y siguientes-), habiendo llegado a hablarse de una verdadera administrativización y desjudicialización parcial de los procesos jurisdiccionales (según la expresión de J. BANACLOCHE PALAO –2009, 2, 5-

), de una huida hacia la administrativización procesal (según E. SÁNCHEZ ÁLVAREZ -2011, 5-), o de una gubernamentalización del Poder Judicial (como prefiere llamarla V. GIMENO SENDRA -2011, 1-).

Así las cosas, este nuevo conjunto de atribuciones ha conllevado la necesidad de articular un sistema de recursos contra las resoluciones del Secretario Judicial, pretendidamente homogéneo para todos los órdenes jurisdiccionales, que comprende el “..recurso de reposición cuando se interpone ante el Secretario Judicial que dictó la resolución impugnada, con el fin de que sea él mismo quien reconsidere su decisión..”, o bien el “..recurso de revisión cuando se trata de que sea el Juez o Tribunal quien decida la cuestión..”, mecanismos estos que se instauran con carácter excluyente (J. PERARNAU I MOYA -2010, 8- y E. SÁNCHEZ ÁLVAREZ -2011, 17-), sin que, por tanto, se prevea de manera general su utilización sucesiva.

Sobre esta materia, la reforma de la Ley 13/2009 presenta ciertas cuestiones de concepto no exentas de confusión.

En efecto, de un lado, en el proceso civil el denominado “recurso de reposición” no constituye un nuevo recurso sino que sigue presentándose como el anteriormente contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque su ámbito objetivo, novedosamente, incorpore ahora las resoluciones del Secretario Judicial (artículos 451 y siguientes LEC), incluyendo entre ellas, junto a los decretos no definitivos, las diligencias de ordenación, lo que convierte a este recurso en el verdadero sucesor del anterior mecanismo de la revisión de tales diligencias, aunque tras la reforma se atribuya al mismo Secretario Judicial. Por su parte, el denominado ahora recurso de revisión se reserva básicamente para el control por el Juez o Tribunal de las actuaciones del Secretario emitidas en el ámbito de las nuevas funciones de tramitación procesal que se le encomiendan. Dada su característica de recurso no devolutivo (la resolución corresponde al mismo órgano que dictó la resolución impugnada), este nuevo recurso puede ser identificado sustancialmente con aquel otro, el de reposición, aunque el Legislador lo dote ahora de una regulación aparte (artículo 454.bis LEC).

La misma situación se presenta en el orden social, donde el recurso de reposición se contempla de manera unitaria, cualquiera que sea el elemento personal de la organización judicial que tenga que resolverlo, es decir, el Juez o Magistrados o el Secretario Judicial (artículos 184 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, y posteriormente, artículos 186 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), aunque en este caso su regulación se entremezcle con la del recurso de revisión (artículo 188 de la Ley 36/2011).

En definitiva, en el proceso civil y en el social, el conjunto de recursos no devolutivos se conforma por el recurso de reposición (susceptible de interponerse contra autos y providencias y también contra las resoluciones del Secretario Judicial) y por el recurso de revisión, que se configura de forma autónoma en la letra de la ley, aunque, como aquel, mantiene su naturaleza de

recurso no devolutivo en cuanto que su decisión corresponde al mismo órgano judicial del que procede la resolución impugnada.

El resultado, sin embargo, difiere en el proceso penal y en el contencioso-administrativo. En el primer ámbito debido, al parecer, al mero hecho de mantenerse la específica denominación de reforma y súplica para los recursos contra providencias y autos de Jueces y Tribunales, respectivamente, de manera que el nuevo recurso de reposición frente a las resoluciones de los Secretarios Judiciales se regula, como el de revisión, de manera autónoma respecto de aquellos otros (artículos 216 y siguientes de la LECrim). De esta forma, en el orden penal a los recursos de reforma y súplica se añaden ahora los de reposición y revisión.

En el contencioso-administrativo la unificación de la reposición se ha limitado a la denominación (disposición adicional 8.^a LJCA), pero se mantiene la regulación separada entre el recurso de reposición frente a providencias y autos y el que puede interponerse contra las resoluciones de los Secretarios Judiciales (artículos 79 y 102.bis.1 LJCA). La revisión también se contempla y regula separadamente (apartados 2 a 4 del artículo 102.bis LJCA).

Como se ve, la confusión creada es importante, y por si todo ello no bastara el Legislador ha olvidado suprimir cierta referencia legal concreta al anterior mecanismo de la revisión de diligencias de ordenación, que se supone debía quedar sustituido por el recurso de reposición. En efecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial sigue hoy diciendo que “..las diligencias de ordenación serán recurribles ante el juez o el ponente, en los casos y formas previstos en las leyes procesales..” (artículo 456.2 LOPJ). Es verdad que tal y como quedó redactada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, esta previsión menciona ya la existencia de un recurso frente a las diligencias de ordenación en lugar de la posibilidad de su posible revisión a que se refería su precedente (según el cual “..las diligencias de ordenación serán revisables por el Juez o el Ponente, de oficio o a instancia de parte, en los casos y forma previstos en las leyes procesales..”; artículo 289 LOPJ, antes de la reforma de 2003). Sin embargo, en el nuevo esquema la resolución del recurso frente a las diligencias de ordenación corresponde ahora al propio Secretario Judicial y no al Juez ni al Ponente, como a pesar de todo sigue previendo la Ley Orgánica. En fin, de todas formas y al margen ya de las dificultades interpretativas que con ello se introducen, el inciso final del precepto, que deja su concreción a “..los casos y formas previstos por las leyes procesales..”, habilitaría la constitucionalidad del nuevo sistema a pesar de la dicción literal que la norma orgánica presenta en el resto.

La reforma de 2009 sí suprimió el contenido de la Ley Jurisdiccional referido al anterior mecanismo de la revisión de las diligencias de ordenación por el Juez o Magistrado ponente (artículo 79.5 LJCA), sustituido por el de reposición contemplado ahora (artículo 102.bis de aquella misma Ley).

Conviene también referir en este punto el Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil aprobado el día 27 de febrero de 2015, que entre otros aspectos contempla la atribución a los Procuradores de

nuevas funciones en materia de comunicaciones judiciales, funciones estas en las que tales profesionales actuarán en sustitución del órgano judicial y frente a cuyo ejercicio se prevé un nuevo mecanismo de impugnación ante el Secretario Judicial conforme a la tramitación prevista en los artículos 452 y 453, con la posible interposición de recurso de revisión contra el decreto resolutivo de esta impugnación (según la proyectada nueva redacción del artículo 23.5 LEC), la cual, en realidad, debe incardinarse en el recurso de reposición al proceder contra una actuación del propio órgano judicial, según debe entenderse al emitirse dicha actuación por una persona privada pero realizada por delegación o sustitución de aquel órgano. En cualquier caso (como señalaba J. BANACLOCHE PALAO respecto del anteproyecto de Ley precedente –2013, 5-), no dejará de resultar curiosa la tramitación de tal impugnación, en la que de recurrirse un embargo trabado por un procurador, la parte por este representada habrá de defender su actuación, cabiendo después revisión ante el Juez contra la decisión del Secretario Judicial, con lo que en definitiva se conseguirá multiplicar las impugnaciones y añadir más lentitud y papeleo a las ya dilatadísimas ejecuciones actuales.

De todas formas, también debe advertirse que, según señala el texto de la reforma (artículo 152.2.5.^a LEC), estas nuevas actuaciones no podrán tener lugar cuando se trate de procesos en los que resulte aplicable el artículo 11 de la Ley 52/1997, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, es decir, el régimen de notificaciones a representantes procesales de las Administraciones Públicas, lo que, al margen de la interpretación que pueda merecer esta excepción, reducirá sin duda su aplicación en el proceso contencioso-administrativo.

En fin, con tales advertencias, se procederá a examinar estas figuras impugnatorias en el orden contencioso-administrativo, aunque dada la coincidencia de sustancia con el recurso de reposición frente a autos y providencias, se comprenderá que en gran medida su tratamiento se remita a la exposición ya realizada para aquel otro recurso.

B. El recurso de reposición frente a resoluciones del Secretario Judicial

1. Concepto y régimen jurídico

En el proceso contencioso-administrativo el denominado recurso de reposición contra resoluciones del Secretario Judicial puede definirse como el recurso no devolutivo dirigido frente a diligencias de ordenación y decretos no definitivos y cuya resolución corresponde al propio Secretario Judicial. Según se ha advertido, el recurso se identifica en esencia con el de reposición frente a autos y providencias, asumiendo su nombre y también su propio fundamento, orientado a la eliminación de las irregularidades cometidas durante la tramitación del procedimiento, en este caso en aquellas materias que constituyen atribuciones del Secretario Judicial. De hecho, como acaba de

decirse, en la regulación del proceso civil se ha respetado incluso la unidad normativa entre ambos recursos.

Puesto que la Ley exige que al interponerse se cite la infracción o infracciones que la resolución recurrida ha podido cometer (artículo 452 LEC), el recurso de reposición constituye también en este caso una impugnación en sentido estricto (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con V. MORENO CATENA –2013, 346-).

Su regulación para el proceso contencioso-administrativo se contiene en la nueva Sección 8.^a del Capítulo III, del Título IV de la Ley Jurisdiccional, dedicada a los “Recursos contra las resoluciones del Secretario Judicial” (integrada por el artículo 102.bis LJCA), cuyos vacíos, dada la identidad que presentan, deben llenarse con la regulación del recurso de reposición frente a autos y providencias y, en su caso, con la del recurso de reposición de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 451 y siguientes).

2. Elementos

Se trata de un recurso no devolutivo en cuanto que su resolución corresponde al mismo órgano judicial (más bien, organización judicial, desde la perspectiva impuesta por la nueva Oficina Judicial) que dictó la resolución impugnada, como sucede con el recurso de reposición frente a autos y providencias y también con el de revisión (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con V. MORENO CATENA –2013, 347- y J. M ASENCIO MELLADO –2012, 225-), cuya decisión sigue manteniéndose dentro del órgano judicial. La peculiaridad radica entonces en el elemento personal de esa organización que debe resolver; el Secretario en la reposición contra diligencias y decretos, y el titular o titulares del órgano en aquellos otros recursos.

Como el contemplado contra autos y providencias, el recurso de reposición contra resoluciones del Secretario Judicial puede ser interpuesto, además de por cualesquiera sujetos legitimados para comparecer como partes en el proceso, por cualquier persona que pueda resultar perjudicada por la resolución impugnada. De todas formas, dado que se trata de una impugnación en sentido estricto, el gravamen que justifica el recurso puede ser meramente jurídico-procesal, consistente en la comisión de una infracción legal (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con V. MORENO CATENA –2013, 346-).

En cuanto a sus elementos objetivos, como regla general la reposición puede interponerse frente a diligencias de ordenación y decretos no definitivos del Secretario Judicial (artículo 102.bis.1.1.º LJCA). Como se ha significado (J. F. HERRERO PEREZAGUA –2011, 3-), con la Ley 13/2009 las resoluciones susceptibles de recurso han dejado de ser las judiciales, que no son sino una especie dentro del género “resoluciones procesales” y que incluyen también las del Secretario (así lo destaca asimismo J. PERARNAU I MOYA –2010, 5-).

Según la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Secretario Judicial impulsará el proceso en los términos establecidos en las leyes procesales (artículo 456.1), dictando al efecto las resoluciones necesarias para su

tramitación, salvo aquellas que se reserven a Jueces o Tribunales. Tales resoluciones del Secretario se denominan diligencias y que pueden ser de ordenación, de constancia, de comunicación o de ejecución (artículo 456.2 LOPJ). Por su parte, la Ley 1/2000 establece que “..se dictará diligencia de ordenación cuando la resolución tenga por objeto dar a los autos el curso que la Ley establezca..” (artículo 206.2.1ª), y que las diligencias de ordenación, al igual que las providencias, incluirán además una sucinta motivación cuando así lo disponga la ley o quien haya de dictarlas lo estime conveniente (artículo 208 LEC). Se trata, pues, de resoluciones de tramitación, no necesitadas de una actividad decisoria entre los elementos de una alternativa, sino que impulsan el procedimiento por los cauces legales una vez verificado que se cumplen los requisitos que la norma exige (J. F. HERRERO PEREZAGUA –2011, 24-).

El decreto se concibe legalmente como la resolución que dicta el Secretario Judicial con el fin de poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia, o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión, siendo siempre motivado y conteniendo, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en que se basa (artículo 456.4 LOPJ y en parecidos términos, artículo 208.2 LEC). De un lado, pues, esta figura se reserva a aquellas actuaciones que pongan fin al procedimiento de competencia propia del Secretario, como podría ser el resolutorio del recurso de reposición (a tales resoluciones se refiere también J. F. HERRERO PEREZAGUA –2011, 31 y siguientes-). Además, la fórmula se asigna igualmente a aquellas otras actuaciones en las que sea conveniente u obligado el razonamiento de la decisión, lo que contrasta con aquella otra previsión (de la Ley de Enjuiciamiento Civil) sobre la motivación sucinta de las diligencias de ordenación cuando lo exija la Ley o se estime conveniente. Se extrae así de todo ello que estas diligencias se reservan a la ordenación procesal, de manera que cuando no se trate de esta función de impulso y se entienda conveniente motivar la decisión, habrá de utilizarse la fórmula de decreto.

Pero, más concretamente, la procedencia del recurso de reposición contra decretos exige que sean no definitivos, es decir, que no pongan fin al procedimiento ni impidan su continuación. Contra estos decretos cabe recurso de revisión (artículo 102.bis.2.1 LJCA).

Pues bien, según la Ley (aquel artículo 207.1 LEC), las resoluciones definitivas son las que “..ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas..”. De esta forma, parece que el texto de la norma excluye del concepto de resoluciones definitivas las que ponen fin al recurso de casación (o de infracción procesal civil), así como, teniendo en cuenta la diferente conceptualización de la segunda instancia respecto de la apelación, aquellas otras resoluciones que ponen fin a este recurso cuando no instrumenta la segunda instancia. Con todo, aun reconociendo la diferente interpretación que se ha dado en determinados supuestos (por ejemplo, en sede de admisión del recurso de casación civil; ATS, Sala 1.ª, de 24 de abril de 2012 –casación e infracción procesal 1757/2011-), lo cierto es que a los efectos que ahora se tratan dicho texto debería entenderse en sentido amplio, referido

también a las resoluciones que ponen fin a cualesquiera recursos devolutivos, aunque la resolución impugnada no fuera de las que, en sentido estricto, ultiman aquella primera instancia. Solo de esta forma es posible someter al conocimiento del Juez o Tribunal la terminación de estos recursos devolutivos.

De otro lado, debe notarse que el concepto, de decreto definitivo, difiere del de aquellos que ponen fin a un procedimiento de competencia exclusiva del Secretario (el ejemplo dicho del resolutorio del recurso de reposición), presupuesto que exige la forma de decreto pero que no necesariamente debe conllevar la finalización de la primera o única instancia, de los recursos que puedan haberse interpuesto contra dicha finalización o de los recursos devolutivos.

Por lo demás, como sucedía con el recurso frente a autos y providencias, también en este caso la reposición puede dirigirse contra resoluciones orales del Secretario, supuesto al que ahora se refiere expresamente la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 210), y que puede verse concretado en la regulación reformada (por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) de la vista del procedimiento abreviado, en la que el Secretario habrá de resolver cualquier observación que se haga sobre el contenido del acta (artículo 78.22 LJCA), o en la que también el Secretario habrá de señalar día y hora para la reanudación de la vista en caso de suspensión por imposibilidad de práctica de alguna prueba relevante (artículo 78.18 LJCA). La aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace que tales supuestos se multipliquen dentro y fuera del procedimiento abreviado, como sucede cuando en una actuación oral se suscite la posible falta de competencia objetiva del órgano judicial y el Secretario deba dar vista a las partes sobre tal extremo (artículo 48.3 LEC), o cuando en tales actos se pida la acumulación del recurso a otro más moderno del que conozca un órgano judicial distinto, supuesto en el cual el Secretario deberá dictar decreto inadmitiendo la solicitud (artículo 79.1 LEC). También puede aparecerse el caso en la suspensión del proceso por la abstención de Jueces o Magistrados (artículo 102.2 LEC) o en la habilitación como intérpretes de personas conocedoras de la lengua empleada (artículo 142.5 LEC), entre otros.

De acuerdo con la regla general que viene exponiéndose, el recurso de reposición no cabe contra otras diligencias distintas de las de ordenación, como las de constancia, ni contra los actos de comunicación, cuya irregularidad únicamente incidiría sobre la eficacia de la actuación que documenten o notifiquen. La peculiaridad en este punto la introducirán las impugnaciones que se dirijan contra las actuaciones de comunicación realizadas por los Procuradores, si es que ve la luz el Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, enviado a las Cortes el día 27 de febrero de 2015, citado.

Tampoco cabe el recurso cuando así lo establezca expresamente la Ley, lo que sucede con la propia resolución del recurso de reposición, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva (artículo 102.bis.2 LJCA). Lo mismo ocurre con la resolución por la que se admite el recurso de apelación (artículos 85.2 LJCA) o con los decretos que

completan o denieguen completar otros anteriores, sin perjuicio de los recursos que contra ellos procedan, en cuyo caso, el plazo para estos recursos comenzará a computarse desde el día siguiente a la notificación de la resolución (artículo 215.5 LEC).

De igual forma (según advierten los apartados 1 y 2.3.º del artículo 102.bis LJCA), el recurso de reposición queda excluido cuando la Ley prevé la interposición directa del de revisión, lo que ocurre, por ejemplo, con el decreto de declaración de la caducidad de la instancia (artículo 237.2 LEC), con la aprobación de la tasación de costas (artículos 244.3 y 246.3 y 4 LEC), con el decreto de inadmisión del recurso de reposición (artículos 102.bis.1.3.º LJCA y 452.2 LEC), o con la resolución sobre solicitudes de mejora, reducción y modificación de embargo (artículo 612.2 LEC).

3. Procedimiento

A pesar de lo que pudiera extraerse del tenor literal de la Ley, también en el caso de la reposición contra actos del Secretario y al igual que sucedía con el recurso frente a resoluciones del titular del órgano, debe admitirse la posible interposición y tramitación oral del recurso cuando se trate de la impugnación de actuaciones orales del Secretario Judicial y las reglas que las rigen impidan esperar a la documentación escrita de la resolución. Con todo, ninguna peculiaridad digna de mención presenta este procedimiento, para el que, por lo tanto, debe estarse a lo ya dicho en relación con el recurso de reposición contra providencias y autos.

En el procedimiento escrito el plazo de interposición del recurso frente a actuaciones del Secretario es de cinco días contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución impugnada (artículo 102.bis.1.2.º LJCE), plazo cuyo cómputo habrá de tomar en cuenta las previsiones ya mencionadas con carácter general (artículos 135, 151.2 y 210 LEC; Capítulo Primero, VII, C, 2).

Según lo dicho para la primera modalidad de reposición, también para esta otra debe considerarse aplicable supletoriamente lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el contenido del escrito de interposición, que, por tanto, deberá expresar “..la infracción en que la resolución hubiera incurrido a juicio del recurrente..” (artículo 452.1 LEC).

Curiosamente, si la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, dejó sin precisar la posibilidad de inadmitir a trámite el recurso contra autos y providencias, esta posibilidad sí se ha dejado expresamente prevista para el recurso de reposición frente a resoluciones del Secretario Judicial, que, en efecto, si se interpone sin cumplir “..los requisitos establecidos en el párrafo anterior se inadmitirá mediante decreto directamente recurrible en revisión..” (artículo 102.bis.1.3.º LJCA). Con todo, la previsión legal no resulta exenta de dudas al aparecerse limitada al supuesto de interposición fuera de plazo (mencionado por el citado párrafo anterior), aunque al igual que venía admitiéndose con el recurso de reposición civil antes de la reforma de la Ley 13/2009 y así se recoge ahora en la Ley de Enjuiciamiento Civil tras dicha

reforma (artículo 452.2), esta posibilidad en el contencioso-administrativo haya de extenderse asimismo a la falta de mención de la infracción padecida. De nuevo, la dificultad se debe a una omisión involuntaria del Legislador, que al introducir en la Ley 29/1998 la regulación del recurso de reposición contra resoluciones del Secretario Judicial copió la regulación del recurso de súplica (concretamente el apartado 3.º de su artículo 79), que, según se dijo, se limitaba a contemplar a tal fin el plazo para su interposición sin mencionar la infracción padecida, como sí lo hacía la LEC antes de la reforma de la Ley 13/2009 y lo ha hecho también tras esta reforma. Es más, la propia letra de la Ley Jurisdiccional (artículo 102.bis.1.3.º LJCA) evidencia su propio error al referirse a “..los requisitos..”, en plural, por lo que debe tratarse de más de uno.

Según se dijo también al examinar los efectos económicos de los recursos, el de reposición contra diligencias y decretos no está sometido a la consignación de depósito previo para recurrir.

Además, también en este caso debe admitirse la aportación de aquellos medios de prueba que permita el propio esquema del recurso (fundamentalmente, documentales) y que no hubieran podido ser traídos a los autos con anterioridad por causa no imputable a la parte.

Interpuesto el recurso en tiempo y forma, el Secretario Judicial dará traslado de las copias del escrito a las demás partes, por término común de tres días, a fin de que puedan impugnarlo si lo estiman conveniente (artículo 102.bis.1.4.º LJCA). Por la circunstancia antes dicha, es decir, por haberse utilizado como base de la reforma la redacción originaria de la regulación de la súplica en la Ley 29/1998, el citado plazo de tres días difiere del de cinco establecido para la reposición civil (artículo 453.1 LEC), para la reposición contra providencias y autos (artículo 79.4 LJCA) y para el recurso de revisión (artículos 454.bis.2. LEC y 102.bis.3.2.º LJCA). La diferencia resulta tanto más llamativa si se piensa que, precisamente, la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que introdujo la regulación de los nuevos recursos contra las resoluciones del Secretario Judicial, se ocupó de sustituir en la Ley Jurisdiccional los diversos plazos de tres días que para las actuaciones de las partes podían encontrarse dispersos a lo largo de su articulado (artículos 60.2 y 6, 61.4, 62.2 o, incluso, el artículo 79.4 respecto del recurso de reposición contra providencias y autos), por aquel otro de cinco días, olvidándose sin embargo del de oposición al recurso de reposición contra diligencias y decretos, que la propia reforma introdujo.

En cualquier caso, el plazo debe también computarse con las mismas prevenciones que se señalaron con carácter general (Capítulo Primero, VII, C, 2). Asimismo, según se dijo para la reposición frente a providencias y autos, la posibilidad de rehabilitación del trámite caducado a través del mecanismo del artículo 128.1 LJCA, solamente puede admitirse en los términos entonces vistos, es decir, siempre que se lleve a cabo antes de la propia resolución del recurso.

Transcurrido el plazo conferido a las recurridas para la presentación de su escrito de oposición, el Secretario Judicial habrá de resolver mediante

decreto dentro del tercer día (artículo 102.bis.1.4.º LJCA), plazo este que coincide con el de la otra modalidad de reposición (artículo 79.4 LJCA), pero que difiere también del de cinco días que se establece para la reposición civil (artículo 453.2 LEC, antes y después de la reforma de la Ley 13/2009) y para el propio recurso de revisión contencioso-administrativo (artículo 102.bis.3.4.º LJCA), lo que muestra una vez más la descoordinación interna de la propia reforma, que para este último recurso, el de revisión, asumió la tramitación civil común, distinta de la asignada a las dos modalidades de la reposición contencioso-administrativa.

Ninguna peculiaridad presenta la reposición respecto del resto de las formas de terminación, sobre lo que, por tanto, debe estarse a lo dicho para la otra modalidad del recurso.

4. Efectos

La Ley 29/1998 guarda silencio sobre la eficacia de la interposición de este recurso de reposición, omisión que teniendo en cuenta la identidad de razón presente, puede llenarse acudiendo también a lo establecido para la primera modalidad de reposición. Por tanto, la interposición el recurso no impedirá la efectividad de la resolución impugnada “..salvo que el órgano jurisdiccional, de oficio o a instancia de parte, acuerde lo contrario..” (artículo 79.1 LJCA), aunque, como es natural, en este caso corresponda al Secretario la adopción de dicha decisión.

La resolución de este recurso no es susceptible de impugnación (artículo 102.bis.2.1.º LJCA), gozando, por tanto, de firmeza originaria.

Cabe la duda sobre la posible excepción a esta regla para aquellas decisiones frente a las cuales se prevé la posible interposición de recurso de revisión y a las que se haya llegado precisamente en la resolución de la reposición contra una diligencia o un decreto no definitivo, como puede suceder con el acuerdo del Secretario del alzamiento de la suspensión del proceso (artículo 41.3 LEC), adoptado tras el recurso de reposición interpuesto contra denegando ese alzamiento (recurso este también previsto por el apartado 1 de ese mismo precepto). El mismo problema plantearía (en el supuesto del artículo 74.8 LJCA) que el Secretario denegara la terminación por desistimiento de un recurso de apelación (decreto no definitivo) y que posteriormente estimara el recurso de reposición interpuesto contra esta decisión, declarando así terminada la apelación (decreto definitivo).

En este punto destaca la importante modificación que el texto definitivo de la norma asumió frente al del proyecto de Ley enviado a Las Cortes, que preveía la posible interposición de revisión contra el decreto resolutivo de la reposición “..en los casos expresamente previstos en la ley..” (artículo 102.bis.2). El mismo precepto (en su apartado 5), se refería al supuesto de “..decretos resolutivos de un recurso de reposición que no sean susceptibles de recurso de revisión..”, lo que daba a entender la posibilidad de dicho recurso en determinados casos. Tales previsiones desaparecieron del texto aprobado, y ello

con justificación en las propuestas técnicas ofrecidas por asociaciones de jueces, secretarios judiciales, profesores de universidad, abogados y procuradores (enmienda 351 del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso: BOCG de 5 de junio de 2009), con la finalidad de agilizar el procedimiento judicial racionalizando el sistema de recursos (enmienda 602 del Grupo Parlamentario Socialista).

Como se ve, la intención del Legislador parece clara sobre el rechazo de cualquier recurso de revisión frente a la resolución de la reposición, solución que, sin embargo, cuando dicha resolución supone la terminación del proceso, pugna con el principio básico (expresado en la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009) del mantenimiento del control judicial en tales casos, esto es, cuando la decisión del Secretario incide directamente sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (J. PERARNAU I JOAN –2010, 9-).

Además, en estos supuestos, de resolución de la reposición por decretos definitivos, no será posible acudir al mecanismo que la Ley prevé ante la prohibición de recursos frente a la resolución de la reposición, consistente en la posible reproducción de la cuestión al recurrir la decisión definitiva (artículo 102.bis.2 LJCA) o como señala la Ley de Enjuiciamiento Civil, reproduciendo la cuestión en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión o por escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvete en ella (artículo 454.bis.1 LEC), mecanismo que, dado el carácter definitivo del decreto en cuestión, no cabrá ejercitar ni en la propia instancia ni tampoco por medio de recursos devolutivos, que no proceden contra ese tipo de resoluciones (solo contra autos y sentencias).

Tal vez por esta razón, el Tribunal Supremo ha admitido recursos de revisión interpuestos contra decretos decisorios de recursos de reposición que asumen aquel carácter definitivo (AATS de 28 de febrero –casación 973/2010-, 16 de abril –casación 2794/2009- y de 26 de septiembre de 2013 –casación 4424/2012-), aunque lo cierto es que la cuestión siempre podrá ser suscitada a través de la nulidad de actuaciones, mecanismo este con el que, acogiendo el tenor de la ley, es posible salvar aquella garantía de intervención judicial.

Según acaba de decirse, en el resto de los casos (es decir, cuando sea posible) la cuestión habrá de reproducirse al recurrir la resolución definitiva (artículo 102.bis.2 LJCA) o en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión o por escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvete en ella (artículo 454.bis.1 LEC), posibilidad esta en la que no debe verse la existencia de una segunda modalidad de recurso de revisión (así lo destaca, por ejemplo, J. M. ASECIO MELLADO –2012, 228-), y que si es admisible, habrá de ser ejercitada sin esperar a la resolución definitiva, si no se desea correr el riesgo de hacer desaparecer la materialidad de la indefensión y, por lo tanto, la causa de invalidez padecida (así opina, por ejemplo, J. PERARNAU I MOYA –2010, 11-).

Con esta obligada reproducción de la cuestión (sin duda, con deficiente técnica; destacada por el autor últimamente citado -2010, 9-) tan solo ha tratado de dejarse sentada la posibilidad de intervención judicial ulterior, y ello (como

señala J. OLIVÁN DEL CACHO, en obra dirigida por ese mismo autor y por A. EZQUERRA HUERVA –2014, 795-) en atención a la incidencia que las irregularidades procesales pueden provocar sobre el resultado final del proceso.

En cuanto a los efectos de la resolución o inadmisión de este recurso de reposición sobre la resolución recurrida, debe estarse a lo dicho al examinar el que cabe contra resoluciones del Juez o Tribunal, teniendo en cuenta, no obstante, lo indicado sobre la no extensión a este caso de la obligación de constituir depósito para recurrir.

Importante peculiaridad presentan las costas procesales, que según la Ley Jurisdiccional, en primera o única instancia serán impuestas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho (artículo 139 LJCA), previsión que, sin embargo y en lo que importa, se limita a la resolución de recursos “..por auto..”, lo que no sucede en este recurso de reposición, que habrá de resolverse por decreto. Tal vez este resultado, obtenido del tenor de la letra de la ley, pueda no haber sido meditado por el Legislador, que seguramente introdujo el nuevo recurso sin reparar en el aspecto relacionado con el pago de las costas en él causadas, aunque lo cierto es que esta solución no parece desacertada si se tiene en cuenta que un pronunciamiento condenatorio sobre el pago de las costas podría considerarse que supone el ejercicio de las atribuciones constitucionalmente asignadas a Jueces y Magistrados (artículo 117 CE).

C. El recurso de revisión

1. Concepto y régimen jurídico

En un primer acercamiento podría pensarse que con la Ley 13/2009 el recurso de revisión asume la función hasta entonces atribuida a la denominada revisión de las diligencias de ordenación. Sin embargo, como se ha apuntado ya, la citada reforma, esperada desde la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, cuya efectividad en estos extremos (disposición final 2.^a) requería las modificaciones legislativas necesarias para la adecuación de las leyes procesales, ha supuesto importantes cambios en el anterior panorama, hasta el punto de situar este nuevo recurso en un plano muy distinto de aquel otro anterior mecanismo.

En efecto, ante todo (de acuerdo con el artículo 456 LOPJ, tras su reforma por la Ley Orgánica 19/2003), el ámbito de las funciones de los Secretarios Judiciales ha sido incrementado de manera importante, extendiéndose ahora a amplios sectores de la tramitación procesal, y ello con el consiguiente desapoderamiento judicial en los extremos afectados, lo que (según la Exposición de Motivos de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre; apartado I) garantiza que el Juez o Tribunal pueda concentrar sus esfuerzos en la labor de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que le atribuyen la Constitución y las leyes. En este punto, no obstante, debe tenerse en cuenta que aunque la Ley

de Enjuiciamiento Civil haya de considerarse supletoria en el contencioso-administrativo, el nuevo aporte competencial a favor de los Secretarios Judiciales debe ser interpretado a la luz de las especiales reglas que rigen este orden jurisdiccional, lo que, por ejemplo, ha supuesto que el propio Legislador limite o restrinja tales atribuciones en aquellos casos en que se trata de revisar o vigilar el ejercicio del poder dispositivo de las partes sobre el proceso, como sucede con la resolución del desistimiento en la instancia o de la satisfacción extraprocesal, que la reforma mantiene bajo la competencia judicial en el contencioso-administrativo en caso de posible daño para el interés público o infracción manifiesta del ordenamiento jurídico (artículos 74.4 y 76.2 LJCA), mientras que en el proceso civil, habiendo acuerdo de las partes, se atribuye originariamente a la decisión del Secretario Judicial (artículos 20.3 y 22.1 LEC)

Adicionalmente, la atribución de estas funciones ha venido acompañada de una segunda medida funcional, con la que se concreta también la tarea revisora del Juez o Tribunal sobre la actividad en este ámbito del Secretario y que se institucionaliza a través del nuevo recurso de revisión, el cual, por tanto, únicamente puede ser interpuesto frente a decretos definitivos y en aquellos otros casos previstos expresamente. Salvo previsión legal expresa, de este recurso se dejan fuera las decisiones de impulso y ordenación procesal, ámbito este en el que la Ley de 2009 otorgó al Secretario amplias competencias en exclusiva, que, por lo tanto, quedan al margen del control judicial (J. PERARNAU I MOYA -2010, 6-), al menos durante la tramitación del proceso.

Como se observa, la diferencia en este aspecto con el anterior mecanismo de la revisión de las diligencias de ordenación es importante, ya que el recurso de revisión extiende su ámbito material fuera del impulso y ordenación procesal, como materia propia de aquellas diligencias, cuyo control (autocontrol, habría que decir) se atribuye ahora, también salvo excepciones, a los Secretarios Judiciales a través del recurso de reposición.

Por lo demás, como sucedía con la revisión de las diligencias de ordenación y ocurre ahora con las dos modalidades de recurso de reposición, el de revisión es un recurso no devolutivo por cuanto se resuelve por el mismo órgano judicial del que procede la resolución impugnada, y ello aunque esta sea emitida por un elemento personal de dicho órgano, el Secretario, distinto de aquel que debe resolver el recurso, que es el Juez o los Magistrados del Tribunal.

Se trata también de un recurso ordinario, que, por lo tanto, puede fundarse en cualesquiera motivos y en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, aunque, considerando que, por lo general, tiene por objeto resoluciones dirigidas a la tramitación procesal, la materia sobre la que recae resulte ciertamente limitada.

Según todo ello, el recurso de revisión podría definirse como el recurso ordinario y no devolutivo que procede con carácter general frente a los decretos definitivos del Secretario Judicial y que corresponde resolver al Juez o a los Magistrados del Tribunal.

A pesar de seguir conservando su identidad sustancial con el de reposición, el recurso de revisión se regula de manera autónoma, concretamente en el artículo 102.bis.2, 3 y 4 LJCA, cuyos vacíos, atendida aquella identidad, deben llenarse con la regulación de aquel otro recurso y, en su caso, con la que para el recurso de revisión se incluye en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 454 bis).

2. Elementos

Según acaba de decirse, el de revisión es un recurso no devolutivo ya que su resolución corresponde al mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada (V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con V. MORENO CATENA –2013, 347-; en sentido contrario, se pronuncia J. M ASECIO MELLADO –2012, 228-), aunque, en este caso, la competencia para su resolución, frente a lo que sucede con el recurso de reposición, se atribuya a un elemento personal de la organización judicial, el Juez o la Sala de justicia, distinto del que dictó la resolución recurrida, procedente del Secretario Judicial.

En este extremo, respecto del anterior mecanismo de la revisión de diligencias de ordenación, el recurso de revisión presenta una importante novedad en el seno de los órganos colegiados, en los que dicho recurso debe ser resuelto por el Tribunal, es decir, por la Sala (artículos 102.bis.3.4.º LJCA y 454.bis.2.3.º LEC). De forma distinta, la revisión de las diligencias de ordenación correspondía al Ponente (según el artículo 289, derogado por la Ley Orgánica 19/2003), atribución esta que, aun con las dificultades que presentaba la aplicación de tales previsiones (sobre todo porque las leyes no contemplaban la adopción de resoluciones judiciales por uno solo de los Magistrados; así lo señala A. ANAYA GÓMEZ –1992-), en principio, resultaba lógica si se tenía en cuenta la coincidencia material entre el ámbito de aquellas diligencias y el de las funciones propias de despacho ordinario que correspondían al Ponente (artículos 205.1 LOPJ y 181.1 LEC), que, al menos entonces, incluían las de ordenación e impulso procesal (artículo 179 LEC). De forma distinta, el recurso de revisión, que no constituye hoy el mecanismo ordinario de control de aquellas funciones de impulso, asignado al propio Secretario a través del recurso de reposición, debe ser resuelto por el Tribunal mediante auto (según el artículo 102.bis.2.4 LJCA), limitándose el Ponente a informar a aquel sobre el particular (así lo precisa ahora el artículo 181.3.º LEC, tras su reforma por la Ley 13/2009). A pesar de todo, como también se ha dicho ya, no debe olvidarse que, sin duda por un nuevo olvido del Legislador, aquella intervención del Ponente en la revisión de las diligencias de ordenación sigue siendo contemplada por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 456.2 LOPJ, que, no obstante, deja a salvo lo establecido en las leyes procesales). Por el contrario, esta intervención sí fue eliminada del texto de la Ley Jurisdiccional (artículo 79.5 LJCA, expresamente derogado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).

El recurso de revisión puede ser interpuesto por las partes o por cualquier persona que pueda resultar perjudicada por la resolución impugnada.

Como regla general (artículo 102.bis.2.2.º LJCA), el recurso procede contra decretos del Secretario Judicial, es decir, frente a las resoluciones que aquel dicte con el fin de poner término al procedimiento del que tenga atribuida exclusiva competencia o cuando sea preciso o conveniente razonar su decisión (artículo 456.4 LOPJ), y además debe tratarse de decretos definitivos, esto es, de aquellos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación. Ejemplos de tales resoluciones pueden verse en el decreto de archivo por fallecimiento de demandante (artículo 16.3 LEC), en el de archivo de los autos en caso de desistimiento de recursos de casación o apelación (artículo 74.8 LJCA), o en el de declaración de la caducidad de la instancia (artículo 237.2 LEC; una enumeración de estos supuestos en la LEC puede verse en el trabajo de V. PÉREZ DAUDÍ –2010, 12-). De acuerdo con esta regla general, el recurso se configura como alternativo o excluyente respecto del de reposición, reservado, por el contrario, para los decretos no definitivos (artículo 102.bis.1.1.º LJCA).

Tres precisiones exige esta regla general, ya que, de un lado, de acuerdo con lo que se dijo al examinar el recurso de reposición contra resoluciones del Secretario Judicial, al menos a estos efectos y a pesar del tenor literal legalmente empleado (artículo 207.1 LEC), el carácter definitivo del decreto dictado en apelación o casación, no debe hacerse depender de si la resolución impugnada en tales recursos ha puesto fin o no a la primera instancia, asumiendo en cualquier caso aquel carácter definitivo cuando ponga fin también a la apelación (aunque no se siga contra la resolución de la primera instancia) o a la casación. Solo bajo ese entendimiento puede someterse al conocimiento del Juez o Tribunal la terminación de estos recursos devolutivos.

De otro lado, según se dijo asimismo entonces, el presupuesto que define como tal al decreto definitivo no consiste en que ponga fin a un procedimiento de competencia exclusiva del Secretario (como sería el caso del decreto resolutorio del recurso de reposición), presupuesto este otro que determina la exigencia de la forma de decreto; para ser definitiva la resolución debe poner fin a la primera o única instancia o a los recursos que puedan caber contra su finalización. Con tales resoluciones (J. F. HERRERO PEREZAGUA –2011, 31-) “..se dota a un tipo de resolución del secretario de algo propio de las resoluciones del juez, algo que les es consustancial por afectar a la función jurisdiccional. Ese algo reside en la labor enjuiciadora que se resuelve en la definición del derecho (que no tiene por qué ser el derecho material, pues también se define el derecho procesal) y en los efectos que se anudan a resolución del secretario, señaladamente, en cuanto supone poner fin a las actuaciones (al incidente o al proceso mismo) y más aún cuando comporta la exclusión de un proceso ulterior, lo que viene a confundirse con el efecto negativo de la cosa juzgada, predicable únicamente de ciertas resoluciones de naturaleza jurisdiccional (las sentencias sobre el fondo).. “.

Finalmente, también se dijo al examinar aquella otra modalidad de recurso que el de revisión no cabe contra la resolución de la reposición (artículo 102.bis.2 LJCA) y ello aunque dicha resolución tenga carácter definitivo,

supuesto en el cual la garantía de la intervención judicial puede obtenerse a través de la nulidad de actuaciones.

Como excepción, el recurso de revisión contra decretos no definitivos se admite cuando esté contemplado expresamente en la Ley (artículo 102.bis.2.3.º LJCA), lo que ocurre, por ejemplo, con el decreto de inadmisión del recurso de reposición (artículos 102.bis.1.3.º LJCA y 452.2 LEC), o con la resolución sobre solicitudes de mejora, reducción y modificación de embargo (artículo 612.2 LEC).

Por descontado, el recurso de revisión no cabría en aquellos casos en que la Ley excluyera la posibilidad de cualquier recurso, aunque tratándose de la hipotética impugnación de decretos definitivos, que, por tanto, ponen fin al procedimiento o impiden su continuación, donde la intervención judicial resultará necesaria para garantizar precisamente la efectividad de la tutela judicial, aquella previsión legal para tales decretos definitivos no se encuentra (s.e.u.o.).

3. Procedimiento

A pesar de contemplar la Ley solo la tramitación escrita del recurso (artículo 102.bis.3 LJCA), tampoco en este caso debe descartarse la posible interposición y tramitación oral de la revisión cuando, de acuerdo con el artículo 210 LEC, se trate de la impugnación de actuaciones orales del Secretario Judicial y las reglas que las rigen impidan esperar la documentación escrita de la resolución. Piénsese, por ejemplo, en la adopción durante la vista de los recursos de casación o apelación del acuerdo de archivo por desistimiento del recurrente, supuesto en el cual sería posible a las partes comparecientes interponer y resolver el recurso de revisión en la misma vista. Admitida esta posibilidad, la tramitación del recurso no presenta tampoco peculiaridad alguna respecto de lo indicado al examinar la reposición.

La tramitación escrita se inicia con la interposición del recurso, para lo que se establece un plazo de cinco días (artículo 102.bis.3.1.º LJCA), que debe computarse según lo dicho con carácter general (Capítulo Primero, VII, C, 2). En este caso, la Ley (aquel mismo precepto, al igual que el artículo 454.bis.2 LEC) exige que el escrito del recurso cite la infracción en que la resolución hubiera incurrido. El escrito de interposición debe acompañar la justificación de la constitución del depósito, en este caso de 25 euros (disposición adicional 15.ª.4 LOPJ).

Como para la reposición, se prevé también la posible inadmisión del recurso (artículo 102.bis.3.3.º LJCA), que se atribuye al propio Juez o Tribunal y que podrá acordarse ante la falta de cualquiera de los requisitos de admisibilidad, como la propia fundamentación del escrito, su presentación fuera de plazo o su interposición contra una resolución no susceptible de ser impugnada. Según la Ley, esta decisión se adopta mediante providencia (artículo 102.bis.3.3.º LJCA) y además no es susceptible de recurso alguno (artículo 102.bis.3.5.º LJCA), lo que, según se dirá más adelante, no deja de

presentar importantes dificultades en relación con los recursos de casación y apelación, que, sin embargo, sí se prevé que puedan ser interpuestos frente a la resolución del recurso de revisión.

Concurriendo los requisitos exigidos, el Secretario Judicial mediante diligencia de ordenación, admitirá el recurso, concediendo a las demás partes personadas un plazo común de cinco días para impugnarlo si lo estiman conveniente (artículo 102.bis.3.2.º LJCA), plazo este que, como ya se dijo, es también el previsto para el mismo trámite en los recursos de reposición y revisión civil (artículos 453.1 y 454.bis.2.2.º LEC), aunque difiere del de tres días establecido para las dos modalidades del recurso de reposición contencioso-administrativo, sin duda, por un nuevo involuntario descuido del Legislador, que para estos otros recursos olvidó asumir el criterio marcado en este punto por la Ley de Enjuiciamiento Civil así como el establecido con la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

El plazo de impugnación se computa sin peculiaridad alguna respecto del correspondiente a los demás recursos no devolutivos y, por lo tanto, con posibilidad de rehabilitación del trámite según lo establecido por el artículo 128.1 LJCA, aunque siempre que se lleve a cabo antes de la propia resolución del recurso.

Según se dijo también para las anteriores modalidades, no debe rechazarse de forma absoluta la posible aportación de aquellos medios de prueba que autorice el propio esquema procesal (fundamentalmente, documentales) que no hubieran podido ser traídos a los autos con anterioridad.

Transcurrido el plazo para impugnación, háyanse presentado o no escritos, el Juzgado o Tribunal resolverá sin más trámites, mediante auto, en un plazo de cinco días (artículo 102.bis.3.4.º LJCA), extremo este último en el que, como se observa, la Ley Jurisdiccional asume también el criterio marcado por la Ley de Enjuiciamiento Civil para los recursos de reposición y revisión (artículos 453.2 y 454.bis.2.4.º LEC), descartando pues el plazo de tres días establecido para la reposición contencioso-administrativa (artículos 79.4 y 102.bis.1.5.º LJCA).

El recurso de revisión tampoco presenta especialidad alguna en cuanto al resto de las formas de terminación, sobre lo que, por tanto, debe estarse a lo dicho para las dos modalidades del recurso de reposición.

4. Efectos

Según la Ley (artículo 102.bis.2.2.º LJCA) el recurso “..carecerá de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto..”, aunque, según puede observarse, dicha previsión se establece solo para cuando el recurso se dirija frente a “..decretos por los que se pongan fin al procedimiento o impidan su continuación..”, situación que el Legislador –con buen criterio- no desea remover con carácter cautelar, manteniendo así la finalización del proceso en tanto se resuelve la revisión.

En los demás, casos, es decir, en la revisión contra decretos no definitivos, nada señala la Ley sobre los efectos de la interposición, lo que parece posible resolver por remisión al recurso de reposición frente a providencias y autos y, por lo tanto, asumiendo el efecto no suspensivo salvo apreciación en contra del titular del órgano (artículo 79.1 LJCA).

Por su parte, contra el auto resolviendo el recurso de revisión “..únicamente cabrá recurso de apelación y de casación en los supuestos previstos en los artículos 80 y 87 de la ley, respectivamente..” (artículo 102.bis.4 LJCA), previsión que puede entenderse bien como alusiva a la posibilidad de interponer solo los citados recursos de apelación o casación y no otros, o como indicativa de la posible interposición de tales recursos de apelación o casación en los casos legalmente previstos y, por tanto, sin perjuicio de la posible interposición del recurso de reposición, que ante el silencio de la norma habría de someterse a la regla general de su procedencia contra autos (artículo 79.1 LJCA). Sin embargo, considerada la naturaleza no devolutiva que, en realidad, asume el recurso de revisión, coincidente pues en este caso con la reposición, parece más acertada aquella primera opción interpretativa, entendiéndose así la norma como referida no solo a la procedencia en aquellos casos de los recursos de apelación o casación, sino a la improcedencia de cualquier otro, como aquel de reposición, que en tales supuestos ni tan siquiera cabría como recurso previo a la casación.

Por lo tanto, en estos casos (es decir, cuando no quepa apelación ni casación) la resolución del recurso de revisión será firme, aunque, como establece la Ley para el recurso de reposición (artículo 102.bis.5 LJCA), ello no impida reproducir la cuestión al recurrir la resolución definitiva, ello, claro está, cuando el recurso de revisión se haya interpuesto contra una resolución no definitiva (lo que es posible, a pesar de no ser esa la regla), ni, como se dijo más arriba, tampoco impida que a lo largo del procedimiento principal (en la demanda, en la contestación, en la vista o en conclusiones escritas), si es que este no ha terminado con la resolución de la revisión, pueda y deba ser recordada al Juez o Tribunal la irregularidad no reparada a través del recurso, lo que permitirá descartar plenamente la inexistencia de indefensión material que pudiera pretender extraerse del ulterior silencio de la parte.

Según la Ley Jurisdiccional (artículo 102.bis.3.5.º), contra la resolución sobre admisión o inadmisión de la revisión no cabe recurso alguno, lo que en este segundo caso resulta contradictorio con la previsión de casación o apelación en los supuestos generalmente previstos para estos recursos, posibilidad que, por lo tanto, debió ser admitida evitando así que por un posible error o irregularidad en la inadmisión del recurso de revisión se supriman sin más aquellas posibles vías impugnatorias, máxime todo ello si se trata de la impugnación de decretos definitivos (que constituye la regla en la revisión) y, por tanto, si se encuentra en juego el acceso a la tutela judicial.

El recurso de revisión tampoco ofrece peculiaridad de importancia en relación con los efectos que su resolución o inadmisión produce sobre la actuación impugnada. Debe reiterarse aquí, por tanto, lo dicho para las dos

modalidades de reposición, teniendo en cuenta, sin embargo, que la resolución del recurso de revisión puede determinar la iniciación del plazo para la interposición de los recursos de apelación o casación.

La imposición de costas se rige igualmente por el artículo 139 LJCA y, por tanto, por el criterio del vencimiento, y ello tanto en la primera o única instancia como el resto de las instancias o grados. Ninguna peculiaridad presenta tampoco el tratamiento del depósito para recurrir, que, por tanto, en caso de estimación total o parcial del recurso será devuelto al recurrente, y que este perderá en el supuesto de desestimación o inadmisión.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

A. Concepto y regulación

Uno de los más significativos aspectos de la Ley 29/1998 vino representado por la puesta en funcionamiento del recurso de apelación en el proceso contencioso-administrativo, como recurso ordinario devolutivo procedente contra autos y sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

Más genéricamente, el recurso de apelación se ha definido como aquel que conoce de la impugnación ante el grado inmediatamente superior de la jerarquía judicial que dictó la resolución recurrida, como “..aquel proceso de impugnación en que se pretende la eliminación y sustitución de una resolución judicial por el superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución impugnada..” (J. GUASP –1998, 575-), o como “..un acto por el que las personas legitimadas a tal efecto, reclaman de un Juez o Tribunal Superior que modifique una resolución dictada por un órgano inferior, que les perjudica..” (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 124-). Se ha dicho también que la apelación es el recurso ordinario mediante el cual “..se somete a un nuevo examen, por un Tribunal Superior, el asunto decidido ya en primera instancia, cuando el recurrente estima que la resolución en ella dictada le reporta un perjuicio (gravamen), por no haber estimado en absoluto o en parte las peticiones que en tal instancia hubiese formulado..” (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 269-).

No obstante, precisando su diferencia con la denominada segunda instancia, el recurso se ha definido asimismo como aquel “..mediante el cual en función de la naturaleza de la resolución apelada, o bien se abre la segunda instancia o bien se somete al conocimiento de un órgano jurisdiccional de grado superior una resolución de dirección procesal..” (M. ORTELLS RAMOS – 2000, 520-).

En efecto, aunque el recurso de apelación genera la segunda instancia, dicho recurso también puede interponerse contra resoluciones que no ponen fin a la primera; puede decirse por ello (siguiendo a A. DE LA OLIVA SANTOS, en obra con I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ –2001, 450-) que la apelación es un recurso y la segunda instancia la actividad jurisdiccional desplegada por dicho recurso cuando este se dirige contra las resoluciones que ponen fin a la primera instancia, “..un ulterior desarrollo de la acción y de la jurisdicción a través de las expectativas reguladas para esta fase del proceso..” (F. RAMOS MÉNDEZ – 1980, 687-). Con la previsión de dos instancias se trata de organizar el proceso, de establecer “..dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, de modo que el segundo debe prevalecer sobre el primero..” (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 176-). En este sistema la segunda instancia se inicia por la apelación, aunque esta puede también interponerse en otros supuestos

distintos. Por ello, “..la segunda instancia hace referencia a la aplicación del llamado principio de doble grado jurisdiccional, es decir, al postulado defensor de que la cuestión de fondo sea enjuiciada, sucesivamente, por dos órganos jurisdiccionales distintos, para así garantizar una resolución más justa. Mientras que la apelación es el medio de impugnación, el instrumento procesal utilizado para desarrollar ese segundo enjuiciamiento. La existencia de la apelación supone el reconocimiento previo del principio de doble grado jurisdiccional..” (S. IGLESIAS MACHADO - 2012, 76-). En fin, la apelación constituye el medio de gravamen utilizado por el Legislador como mecanismo normal para conseguir el doble grado de jurisdicción (V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 349-), aunque se utilice también en otros supuestos distintos, frente a resoluciones que no ponen fin a la primera instancia y, por tanto, sin dar lugar a la segunda.

Por otro lado, el recurso de apelación puede fundarse tanto en infracciones sustantivas como procesales, lo que ha llevado a decir (por ejemplo, a J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 182-) que se trata tanto de un medio de gravamen como de un medio de impugnación. Cuando se plantea frente a sentencias definitivas la apelación abre la segunda instancia para el nuevo enjuiciamiento del asunto, tanto por razones de forma como de fondo, mientras que si se interpone frente a resoluciones de contenido procesal, el examen de la apelación se limita al concreto motivo formal esgrimido, sin que imponga aquel nuevo examen del fondo (J. M. ASENSIO MELLADO –2012, 233-).

La apelación se erige así en paradigma del resultado alcanzado hace ya tiempo en el proceso de absorción de la antigua *querella nullitatis* en las vías de gravamen (P. CALAMANDREI -1962, 295-), reuniéndose en ella dos instituciones que históricamente aparecieron separadas, el recurso de nulidad y la verdadera apelación sobre el fondo (V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 351-).

En otro orden de ideas, el recurso de apelación se presenta en la Ley 29/1998 como una verdadera innovación, operada a consecuencia de la entrada en escena de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, más que como una continuación o sucesión del recurso de apelación ante el Tribunal Supremo, presente en este orden jurisdiccional desde su creación hasta la reforma de la Ley 10/1992, de 30 de abril. En efecto, en la Ley de 1998 el recurso ubica la fase plenaria de alegaciones ante el órgano *a quo*, quedando limitada, fundamentalmente, la función del órgano *ad quem* a la resolución del recurso. Se toma así como modelo la apelación de los juicios verbales civiles regulada en los artículos 732 y siguientes LEC de 1881, tras la modificación introducida por la Ley 10/1992, basada, a su vez, en el esquema del recurso de suplicación del orden social (artículo 193 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 7 de abril, recogiendo el criterio de las anteriores leyes procesales laborales desde la de 22 de diciembre de 1949 –artículo 5-, y que se ha mantenido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social –artículo 196-), orientado

(como dice J. A. XIOL RIOS –1998, 651-) a ganar celeridad en la tramitación y suprimir gastos y molestias a los recurrentes. El recurso difiere por ello del contemplado durante aquellas etapas anteriores del contencioso-administrativo, en que la fase de instrucción y alegaciones tenía lugar ante el Tribunal Supremo. De todas formas, advertida esta importante diferencia y tratándose en ambos casos de recursos de apelación, la experiencia de la anterior etapa en las cuestiones que tengan que ver con los elementos y requisitos que hayan sido mantenidos, debe ser aprovechada.

Desde la instauración de este recurso, la Ley 29/1998 ha sufrido algunas modificaciones en este concreto aspecto. Así, aunque no de manera sustancial, la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, incidió en ciertos extremos del recurso de apelación contencioso-administrativo, sobre todo en atención a las nuevas atribuciones que sobre su tramitación asumió el Secretario Judicial. La misma Ley introdujo también importantes previsiones en la vista de los procedimientos de instancia, tendentes a hacer efectivas las determinaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la utilización de los medios tecnológicos necesarios para el registro del juicio oral en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen (artículos 63 y 78.21 LJCA), previsiones de las que hasta ahora, incomprensiblemente, se habían venido excluyendo por lo general a los órganos de este orden y con las que, sin duda, se posibilitó a las Salas de apelación un más pleno examen del desarrollo de la primera instancia y, por lo tanto, una más certera resolución de la revisión, incluso la propia resolución sobre la generalidad de las cuestiones planteadas por las partes, en muchos casos impedida hasta entonces por la falta de aquellos medios.

Por otro lado, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, ha elevado a 30.000 euros la cuantía mínima establecida con carácter general para acceder al recurso.

B. Características

1. Recurso devolutivo

De acuerdo con la definición avanzada, la característica esencial de la apelación es la de tratarse de un recurso devolutivo. Es “..el recurso devolutivo por excelencia, mediante el cual el Tribunal *ad quem* examina la corrección y regularidad de la resolución dictada por el Tribunal *a quo*, según los motivos de gravamen que aduzca el apelante..” (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 680-).

Más concretamente, su resolución se atribuye al superior jerárquico de quien dictó la resolución impugnada, lo que en el caso del contencioso-administrativo significa que dicha resolución corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional cuando se trate, respectivamente, de apelaciones contra resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, o contra sentencias o autos de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-

Administrativo, órganos estos situados en el grado inferior de la estructura jerárquica del orden jurisdiccional respecto de aquellos otros.

De todas formas, como ya se dijo al examinar los tipos de recursos (Capítulo Primero, VI, B), para que sean devolutivos basta con que su resolución se atribuya al superior jerárquico del órgano que dictó la resolución impugnada, aunque, como sucede con la apelación contencioso-administrativa, gran parte de su tramitación anterior se asigne al de procedencia, calificándose entonces el recurso como parcialmente devolutivo (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 135-), a diferencia de los completamente verticales o devolutivos, en los que toda la tramitación se residencia ante el órgano que ha de resolverlos, entre los que se encuentra el recurso de queja (artículo 495 LEC) o el de casación en interés de la Ley contencioso-administrativa (artículo 100.3 LJCA).

2. Recurso ordinario. Limitaciones al conocimiento del Tribunal

El de apelación es también un recurso ordinario, que puede interponerse con fundamento en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, sin que se encuentre sujeto a concretos motivos de impugnación. El recurso puede fundarse tanto en el desconocimiento de normas o garantías procesales (artículo 459 LEC), como en la disconformidad con la reconstrucción de los hechos o con la aplicación del Derecho sustantivo realizadas por la resolución apelada (A. DE LA OLIVA SANTOS, en obra con I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ –2001, 452-; también V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 359-).

Sin embargo (como puede verse en el trabajo de F. CORDÓN MORENO –2008-), ello no quiere decir que puedan llevarse al recurso cualesquiera cuestiones de hecho o de derecho.

En efecto, el conocimiento del órgano *ad quem* resulta limitado por dos razones, ya que, como tiene dicho nuestro Tribunal Supremo, “..por un lado, como juicio revisorio de la Sentencia recurrida ("*revisio prioris instantiae*") viene delimitado por las reglas "*tantum appellatum, quantum devolutum*" (aunque comprendiendo tanto la apelación principal, como la adhesiva) y la prohibición de la "*reformatio in peius*". Por otro lado responde a un sistema de apelación limitada (no plena) en que no hay más concesiones al "*ius novorum*" que el contenido de los números tercero y cuarto del art. 863 LEC en cuanto a los hechos (sobre "*nova reperta*"), la apreciación de oficio cuando procede por razones de orden público procesal, y la aplicación del "*iura novit curia*", cuyo ámbito no permite cobijar la posibilidad de examinar la temática referida no planteada en el pleito.." (STS de 11 de julio de 2000; Sala 1.^a -casación 696/2000-).

Así, de un lado, el órgano *ad quem* se sujeta al principio de congruencia, por lo que de acuerdo con la regla *tantum appellatum quantum devolutum*, deberá “..pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o

impugnación a que se refiere el artículo 461.” (según establece el artículo 465.5 LEC), es decir, deberá resolver sobre los extremos de la resolución apelada a los que se extiende su impugnación (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 199-) y ello con el sentido y alcance con el que se pretende su reforma (M. ORTELLS RAMOS –2000, 528-). Se trata, pues, de “..la contenciosidad que subsiste y delimita los poderes del órgano *ad quem* para resolver congruentemente con lo solicitado en el recurso..” (J. ALMAGRO NOSETE, en libro con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ y otros –1992, 42-). En realidad, pues, el efecto devolutivo del recurso queda limitado en esta medida, al no poder extenderse a la decisión de puntos para los que sea necesaria la iniciativa de parte si dicha iniciativa no existe (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 272-).

Más particularmente (según añade aquel artículo 465.5 LEC), “..la resolución no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado..” (sobre este particular, SSTs de 24 de mayo de 1982, de 21 de febrero de 1983 y de 17 de octubre de 1983, entre otras muchas). Es la prohibición de *reformatio in peius*, que se presenta como una consecuencia más de aquella regla *tantum appellatum quantum devolutum*, del principio de congruencia y de la necesaria proscripción de la indefensión (J. ALMAGRO NOSETE, en libro con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ y otros –1992, 45-).

Con todo, esta limitación de conocimiento del Tribunal de apelación no se extiende a las cuestiones que deben apreciarse de oficio. Establece la Ley en este sentido que “..en ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal..” (artículo 227.2 LEC).

De otro lado, las propias pretensiones de las partes se encuentran igualmente limitadas en la apelación, ya que el recurso no se plantea como una repetición o renovación de la primera instancia, como un nuevo juicio, sino como una revisión de lo resuelto, basada en un sistema de apelación limitada, no plena, en la que se trata de examinar si el resultado alcanzado resulta o no ajustado a Derecho, y en la que “..el punto de mira sobre el que han de girar las pretensiones de las partes no es otro que la sentencia apelada, sobre cuya validez o ilegalidad deben argumentar las mismas, quedando al margen del enjuiciamiento cualquier nueva decisión sobre la relación material resuelta en la instancia..” (J. GARBERÍ LLOBREGART y N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO –1994, 32-).

En efecto, la configuración del recurso de apelación en nuestro país asume fundamentalmente un modelo limitado, presidido por la imposibilidad de alterar el objeto del proceso, en el que, con pequeñas concesiones al denominado *ius novorum*, la segunda instancia se nutre de los materiales recogidos en el juicio de instancia (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ – 1989, 270-; en el mismo sentido F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 687-, P.

ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 99-, M. ORTELLS RAMOS –2000, 521-, J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 180-, V. GIMENO SENDRA –2004, 569- o J. M. ASENSIO MELLADO –2012, 239-). Se trata, “..suele decirse, de una *revisio prioris instantiae* (revisión de la anterior instancia) más que de un *novum iudicium* (nuevo juicio)..” (A. DE LA OLIVA SANTOS, en obra con I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ –2001, 448-). En nuestro sistema, la apelación se dirige a la revisión de la primera instancia, siendo su finalidad no la de realizar un nuevo proceso, un segundo juicio, sino controlar la legalidad de la sentencia apelada a la vista, con ciertas excepciones, de los materiales incorporados a la primera instancia (V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 351-).

Esta es en efecto, la concepción que tradicionalmente ha seguido nuestro ordenamiento procesal y que hoy refleja la Ley de Enjuiciamiento Civil al establecer que “..en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta ley, se practique ante el tribunal de apelación..” (artículo 456.1 LEC). Por lo tanto, en sede de apelación únicamente puede examinarse la legalidad de la resolución impugnada a tenor de los hechos y fundamentos jurídicos en que las partes sustentaron sus pretensiones en primera instancia y no a la vista de otros hechos o fundamentos distintos, y ello además con limitación de la actividad probatoria a aquella que, en definitiva (con las precisiones del artículo 460 LEC), no haya podido desarrollarse por causa no imputable a las partes. El recurso se caracteriza también, pues, por la aplicación del aforismo *pendente appellaciones, nihil innovetur*, por la prohibición de la *mutatio libelli* (V. GIMENO SENDRA –2004, 571-), de proposición de demandas nuevas (J. CHIOVENDA –2000, II, 521-).

Este criterio impera también en el contencioso-administrativo, donde las cuestiones nuevas no pueden fundamentar motivo alguno de nulidad de la resolución originariamente impugnada ni, por tanto, pueden ser examinadas a través del recurso de apelación, cuya fundamentación debe basarse en la ilegalidad de la sentencia recurrida, que constituye su verdadero objeto. El recurso carecería en tales casos de concretos y fundamentados motivos de ilegalidad de la sentencia apelada. Así lo declaró insistentemente el Tribunal Supremo en relación con el anterior recurso de apelación (en este sentido, por ejemplo, SSTS de 27 de noviembre de 1998 -apelación 1413/1992-, de 24 de junio de 1999 -apelación 13579/1991- o de 17 de enero de 2000 -apelación 3497/1992-) y así lo han recogido los Tribunales Superiores de Justicia bajo el régimen de la Ley 29/1998 (como lo hace la Sentencia de 18 de noviembre de 2005 -apelación 124/2005- del TSJ de Cantabria, o las de 26 de diciembre de 2003 -apelación 307/2002- y de 31 de marzo de 2005 -apelación 294/2002- del TSJ del País Vasco, o más recientemente, las de 25 de junio -apelación

108/2011-, 31 de octubre de 2012 –apelación 309/2011- y 10 de septiembre de 2013 –apelación 369/2012- del TSJ de Cataluña, de 26 de junio de 2012 –apelación 315/2012-, 11 de febrero –apelación 924/2012- y 20 de noviembre de 2013 –apelación 760/2012- del TSJ de Madrid, de 2 de mayo de 2014 –apelación 96/2014- del TSJ de Castilla y León, Burgos, de 2 de enero de 2015 –apelación 152/2014- del TSJ de Cantabria, y de 10 de febrero de 2015 –apelación 259/2014-, del TSJ de Asturias).

Como dijo la STS de 17 de septiembre de 1991 (–apelación 1546/1988-) en relación con el supuesto extremo en el que el apelante no presentó su escrito de alegaciones, “..el recurso carece así de base y debe ser desestimado, sin necesidad de más complejos razonamientos, siguiendo al respecto una nutrida y constante jurisprudencia de este Tribunal (de la que son exponente, entre otras, las sentencias 25 y 28 de enero, 1, 17 y 26 de febrero, 2 y 30 de marzo, 20 de abril, de mayo, 23 de junio, 7 y 12 de julio de 1982; 17 de junio y 20 de julio 1983; 3 de marzo, 11 de abril, 20 de junio, 24 de octubre y 27 de noviembre de 1984; 9 de febrero de 1985; 8 de noviembre de 1986; 27 de febrero, 8 abril, 25 y 30 de septiembre y 2 de diciembre de 1987; 5 de enero, 11 de febrero, 1 y 15 de marzo, 14 y 27 de abril, 6 y 9 de mayo, 11, 22 y 30 julio, 15 de octubre, 15 y 23 de noviembre y 19 de diciembre de 1988; 6 febrero, 5 de mayo, 24 de julio, 16 de octubre y 6 noviembre de 1989; 23 enero, 13 de febrero, 19 de marzo, 4, 6 y 18 de abril y 22 de mayo de 1990; y 23 de enero de 1991), según la cual, si bien es cierto que la no utilización de dicho trámite procesal no implica de por sí un desistimiento, ni obliga por ello solo a confirmar la sentencia apelada, ello no obstante, como el recurso de apelación no es una mera reiteración de la primera instancia, sino que tiene por objeto esencial la revisión la sentencia dictada en ésta, sobre la base de la pretensión impugnatoria de la parte apelada, en la medida en que no se enuncia la fundamentación de dicha pretensión impugnatoria, ni se formula una crítica individualizada de la sentencia, el Tribunal *ad quem* se ve en la imposibilidad de conocer cuáles son las razones que la recurrente opone a la sentencia recurrida, que le priva de la posible base de sustentación de un hipotético juicio revisorio, a menos que se den manifiestas infracciones del ordenamiento jurídico, que por su entidad puedan ser apreciados de oficio, lo que no aquí el caso..”.

Por la misma razón, el recurso no debe limitarse a una mera argumentación sobre la pretendida contrariedad a Derecho de la actuación administrativa impugnada en la instancia, ni mucho menos remitirse a las razones o argumentos entonces empleados, técnica esta que, por cierto, resulta bastante común y cuya utilización, por no incorporar razones de ilegalidad de la resolución impugnada, es suficiente para la desestimación del recurso (SSTS de 5 y 17 de noviembre de 1990 –recursos de apelación 677/1989 y 1139/1989-, de 17 de septiembre de 1991, citada, –apelación 1546/1988- o de 17 de noviembre de 1999 –apelación 4562/1992-; también Sentencias de 6 de febrero de 2015 –apelación 263/2014- del TSJ de Murcia, de 9 de febrero de 2015 –apelación

226/2014- de TSJ de Cantabria, y de 10 de febrero de 2015 –apelación 231/2014- del TSJ de Asturias).

En particular, la apelación solamente admite hechos nuevos cuando se trata de *nova reperta*, o sea, hechos ocurridos o conocidos después de la última ocasión en que pudieron ser alegados en primera instancia (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 271-). Por ello, el recibimiento a prueba en apelación queda limitado en la forma en que más adelante se dirá.

Tales consideraciones podrían suscitar la duda sobre el alcance que debe reconocerse al posible planteamiento de la “tesis” en sede de apelación y, por tanto, sobre la aplicación en la segunda instancia de lo establecido hoy por el artículo 33 LJCA, que tras declarar que los Tribunales del orden jurisdiccional juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición (apartado 1.º), dispone, no obstante, 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..”. El precepto se particulariza en el artículo 65.2 de la misma Ley, que prevé la audiencia de las partes cuando en el trámite de vista o conclusiones el órgano judicial entienda oportuno el tratamiento de motivos relevantes para el fallo distintos de los alegados, precepto este que, expresamente, el artículo 85.8 LJCA considera aplicable a la apelación. Como tiene dicho el Tribunal Supremo, se tiende con ello a conceder cierta libertad al juzgador para motivar su decisión siempre que someta previamente a la consideración de las partes los nuevos motivos o cuestiones para salvaguardar los principios de contradicción y congruencia (STS de 21 de marzo de 2005 – casación 3439/2000-).

Pues bien, según se dirá más adelante, si bien el Alto Tribunal ha rechazado esta posibilidad para el recurso de casación (por ejemplo, en sus SSTs de 9 de enero – casación 4012/1995- y de 8 de febrero de 2001 -casación 6210/1993-, y de 21 de abril de 2005 -casación 6456/2001-), haciéndolo, sin duda, con sustento en el rigor exigido en la formulación de sus diversos motivos, esa situación no resulta ser la misma en la apelación, cuya regulación no es que no prohíba la tesis (como señala J. L. CARRO FERNÁNDEZ –1999, 602-; en el mismo sentido se pronuncia FRANCISCO SOSPEDRA NAVAS, en obra dirigida por A. EZQUERRA HUERVA y J. OLIVÁN DEL CACHO - 2014, 804-), sino que, como se ha dicho, la admite expresamente por remisión a las normas que la regulan (artículo 85.8 LJCA).

De todas formas, para la apelación habrá de tenerse en cuenta que si las partes no pueden plantear cuestiones nuevas tampoco el Tribunal podrá introducirlas en el recurso, según el Tribunal Supremo tiene declarado, por ejemplo, en sus Sentencias de 16 de enero de 1989, de 7 de febrero de 1989 y de

27 de marzo de 1989 (citadas por J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 504-) o en la 14 de enero de 1998 (apelación 2983/1992). Según esta última, “...a tal respecto esta Sala tiene dicho que es imposible el planeamiento de una cuestión nueva en el recurso de apelación contencioso-administrativo habida cuenta de la preclusividad de la primera instancia por razón de lo dispuesto en los Artículos 43, 79-1 y 80 de la Ley Jurisdiccional...”.

Será necesario, pues, precisar la distinción entre aquellas cuestiones nuevas, no admisibles en apelación, y los nuevos motivos del recurso que a través del mecanismo de la tesis sí pueden ser introducidos por el Tribunal y, por tanto, también por las partes, distinción que, de entrada, debe partir de la exclusión de ambos conceptos del de pretensiones nuevas, que, desde luego, si no pueden introducirse en la instancia (ni tan siquiera a través de la tesis), tampoco podrán ser esgrimidas en apelación.

Más precisamente, entre esas cuestiones nuevas, inadmisibles en apelación, deben situarse las relacionadas con el fundamento fáctico de las pretensiones de las partes, fundamento este que, ciertamente, la Ley no permite cambiar en la primera o única instancia, y tampoco autoriza a alterar en apelación, ello, claro está, salvo que los nuevos hechos a que se refieren tales cuestiones puedan ser objeto de prueba en los supuestos legalmente autorizados (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 202-).

De manera distinta, los motivos nuevos, que siempre son admisibles a través del instrumento de la tesis, deben considerarse referidos al sustento jurídico de las pretensiones. No parece, en efecto, que el órgano *ad quem* tenga prohibido acudir al principio *iura novit curia* ni, por lo tanto, introducir en la apelación aspectos exclusivamente relacionados con el derecho a aplicar (así lo destacan, por ejemplo, F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 688- y V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 356-), lo que además de autorizar la consideración de declaraciones de inconstitucionalidad o de la nuevas directivas comunitarias (admitida incluso en el recurso de casación), permitiría, por ejemplo, tener en cuenta la falta de cobertura legal de la normativa en que se sustenta la resolución impugnada, como hizo el Tribunal Supremo en su Sentencia de 24 de enero de 1989 (apelación 3200/1987) o en la de 29 de octubre de 1990 (apelación 137/1988).

Sin duda por no tratarse de nuevas cuestiones, sino de motivos que pueden fundar el rechazo liminar del recurso, nada se opone al planteamiento de oficio de la inadmisibilidad de la apelación. Así lo admitía desde hace tiempo el Tribunal Supremo (SSTS de 15 y 16 de abril de 1952, 17 de febrero de 1972, de 1 de junio de 1974 y de 10 de marzo de 1977, citadas también por J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 504-), y así lo hacen ahora, por ejemplo, los Tribunales Superiores de Justicia (Sentencias de 28 de septiembre de 2000 -apelación 67/2000- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, del TSJ de Castilla y León, de 25 de marzo de 2002 -apelación 271/2001- de la Sala del mismo orden de Granada, del TSJ de Andalucía; más recientemente, Sentencias de 8 de mayo de 2013, de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del TSJ de Castilla y León -apelación 613/2012-,

de 29 de noviembre de 2013 -apelación 126/2013-, de la Sala de ese orden del TSJ de Murcia, o de 30 de abril de 2014 y de 6 de febrero de 2015, de la Sala también de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional –recursos de apelación 4/2014 y 33/2014, respectivamente-).

De hecho, la posibilidad de suscitar tales cuestiones viene reconocida legalmente en el artículo 85.2 a favor del Juzgado del que procede la sentencia apelada, que puede inadmitir el recurso sin oír al apelante, posibilidad que, por lo tanto, aunque deba articularse como una causa de desestimación, tampoco puede negarse a la Sala *ad quem*, incluso en estos casos, sin necesidad de audiencia de las partes (que, como se dirá, ni siquiera han de personarse en la alzada), al igual que hacía el Tribunal Supremo en aquella primera etapa de la casación.

Por lo demás, si a través del recurso de apelación lo que se plantea es la infracción del artículo 33 LJCA por haberse introducido motivos nuevos sin audiencia de las partes, en tal caso de acuerdo con lo establecido por el artículo 85.10 LJCA, la Sala deberá estimar el recurso y resolver sobre el fondo de aquellas cuestiones (STS 23 de septiembre de 1974), ello, claro está, siempre que así lo pidan las partes y existan datos suficientes para ello, debiendo en caso contrario reponer las actuaciones al momento oportuno para el planteamiento de la tesis por el Juzgado de procedencia (en este sentido, por ejemplo, Sentencia TSJ de Canarias –Las Palmas- de 7 de julio de 2010 –apelación 9/2010-).

3. Recurso no general. La doble instancia y la conveniencia de su generalización

El contencioso-administrativo se caracteriza por la tradicional limitación de las posibilidades de apelación, por un modelo presidido por el principio de única instancia y, por tanto, por el régimen de cosa juzgada formal originaria. La apelación no tiene aquí carácter “universal” (F. LÓPEZ RAMÓN –1999, 589-).

Concretamente, durante la etapa transcurrida entre la creación de los Tribunales Superiores de Justicia y la puesta en funcionamiento del recurso de casación, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia solamente eran susceptibles de apelación cuando la cuantía del recurso superaba las 500.000 pesetas y se fundaba en la infracción de normas no emanadas de las Comunidades Autónomas (artículos 94 LJCA y 58 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Planta y Demarcación Judicial).

Incluso, tras la puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo el recurso de apelación quedó limitado por el importante inconveniente que suponía la aplicación del criterio del vencimiento para el apelante en materia de costas procesales. Además, por regla, el recurso solo se autorizó para cuantías superiores a 3.000.000 pesetas, limitación esta agudizada con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, que ha elevado dicha cifra a la de 30.000 euros. El recurso de apelación tampoco cabe contra todos los autos de los Juzgados del orden

jurisdiccional, sino solo contra los que concretamente señala la Ley y siempre que se dicten en recursos de primera instancia (artículo 80 LJCA), es decir, en aquellos en los que la sentencia sería apelable, por lo que su impugnación queda igualmente afectada por los límites puestos a los recursos contra las sentencias.

Se parte, pues, de una jurisdicción casi de única instancia, que, sin embargo, debería tender al modelo contemplado en principio por la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde si bien el recurso frente a los autos se limitaba a la impugnación de los definitivos y a los expresamente indicados en la Ley (artículo 455 LEC, en su redacción originaria), todas las sentencias eran apelables, siendo también las de apelación susceptibles de casación (o de recurso extraordinario por infracción procesal). Este modelo, caracterizado por la “universalidad” del recurso (V. GIMENO SENDRA –2004, 571-), resulta sin duda más respetuoso con la finalidad de hacer efectivos la tutela judicial y los principios de igualdad y de legalidad.

La conveniente implantación en el contencioso-administrativo de la segunda instancia generalizada, no admite cuestión alguna, sobre todo si se tiene en cuenta sus más que posible generalización en la vía penal (a tenor del Informe del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el caso “Gómez Vázquez v. España de 10-28 de julio de 2000), lo que podría hacer pensar en su exclusión en el contencioso-administrativo como un privilegio procesal más en favor de la Administración, que frente a lo que ocurriría con otros sujetos, ve limitada a un solo grado la posible revisión de sus actuaciones.

No debe olvidarse tampoco la cercanía que en cuestión de principios garantistas debe existir entre las materias penal y administrativa sancionadora, lo que, si no obligado (así lo ha dicho el Tribunal Constitucional en su Sentencia 89/1995), haría especialmente recomendable reconocer la segunda instancia en ese ámbito sancionador.

En fin, en materias complejas y de difícil resolución, como de ordinario son las propias del orden contencioso-administrativo, la conveniencia de la doble instancia resulta incuestionable.

No se desconoce, sin embargo, que la actual inclinación del Legislador no pasa por incrementar el ámbito de la segunda instancia. Por el contrario, la citada Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, no solo ha elevado la *summa gravaminis* para acceder a la apelación contencioso-administrativa (según se ha dicho ya), sino que ha excluido de la apelación civil las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando esta no supere los 3.000 euros (artículo 455 LEC), y ello con justificación (según la Exposición de Motivos de la Ley) en la necesidad de “..limitar el uso, a veces abusivo, y muchas veces innecesario, de instancias judiciales..”, justificación que (como señala A. SALAS CARCELER –2011, 1-) no parece acertada si se tiene en cuenta que el abuso en la interposición de los recursos es cuestión que, en su caso, afectará a todos los procesos y no exclusivamente a aquellos en que la cuantía es menor. En fin, con esta medida, de finalidad

limitativa más que agilizadora del proceso, incluso la apelación civil ha dejado de ser general.

En la misma línea debe situarse la intensificación a que se ha visto sometida la tasa por el ejercicio de la actividad jurisdiccional en virtud de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, cuya importancia no ha quedado minorada por las modulaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 3/1013, de 22 de febrero, limitado sustancialmente en este punto a establecer una exención parcial del 60 por ciento en la cuantía del tributo por la interposición de los recursos de apelación y casación por parte de funcionarios en procesos seguidos en defensa de sus derechos estatutarios, aunque recientemente se ha anunciado por el Gobierno la posible exención de las personas físicas del pago de la tasa.

Por si ello no bastara, cuando la ley la autoriza, la doble instancia se ve agravada en perjuicio del litigante particular con la “técnica del recurso obligatorio” (ya comentada en el Capítulo Primero I, VII, A, 2), que exige a los representantes judiciales de la Administración, salvo autorización en otro sentido, la interposición de los recursos procedentes contra “..las resoluciones judiciales desfavorables..” (artículo 42 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por Real Decreto 997/2003, de 25 de julio).

Esta situación tampoco se vio facilitada por el esquema que la Ley 29/1998 atribuyó al recurso de apelación, sin fase de anuncio o preparación que facilitara al representante en juicio de la Administración la obtención de las preceptivas autorizaciones administrativas para su no interposición o para desistir de él, como sucedía en la apelación civil (artículo 457.1 LEC) antes de la reforma de la Ley 37/2011, que ha suprimido ese anuncio, o en la casación contencioso-administrativa (artículo 89 LJCA), e incluso en el recurso de suplicación laboral (artículo 194 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social). En la apelación contencioso-administrativa no existe pues aquella fase limitada a manifestar la intención de recurrir, lo que ante el riesgo de no ver autorizada la no interposición del recurso, obliga a los Abogados de la Administración a su preparación en todo caso, reduciendo los supuestos en que dicha autorización se solicita.

En definitiva, el ámbito objetivo del recurso de apelación en el proceso contencioso-administrativo debería ser incrementado como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, pudiendo ser reducido, por el contrario, en la medida en que no funciona como tal, es decir, cuando se establece como obligatorio para la Administración y, por lo tanto, haciendo pechar al ciudadano con la interposición sin más, de manera automática, de recursos innecesarios o de más que dudosa viabilidad, que, a pesar de las posibilidades de ejecución provisional, sometidas en cualquier caso a importantes límites, tan solo sirven para incrementar la tarea de los Tribunales y para demorar la firmeza de las decisiones judiciales favorables a quienes litigan frente a las Administraciones públicas.

4. Otras características

El de apelación es además un recurso de tramitación escrita que, como sucede en el proceso civil (artículo 464 LEC), solamente contempla la posible celebración de vista en caso de práctica de prueba, solicitud de todas las partes o cuando el Tribunal lo considere necesario (artículo 85.8 LJCA).

Es también de sustanciación compartida entre el órgano *a quo*, ante el que tiene lugar la fase plenaria de alegaciones, es decir, la interposición del recurso y la oposición de la recurrida, y el órgano *ad quem*, que acuerda la práctica de la prueba, la celebración de vista o la formulación de conclusiones, y que resuelve el recurso a través de la sentencia. Según se dijo, la apelación contencioso-administrativa es solo parcialmente vertical o devolutiva.

Es un recurso de doble efecto. Uno primero devolutivo porque con su interposición el superior recupera la competencia para conocer del asunto que un día fuera desconcentrada en favor del inferior (el recurso le devuelve la competencia), y un segundo suspensivo, porque con su interposición se suspenden los efectos de la sentencia recurrida, ello sin perjuicio de su posible ejecución provisional o de la adopción de medidas cautelares. Todo ello con las precisiones que se harán más adelante al examinarse los efectos de la interposición del recurso.

C. Las funciones del recurso

En su origen, la apelación participó, incluso de manera especial, de la función ya comentada, atribuida en general a todos los medios de impugnación, consistente en servir de elemento de control político de las decisiones de los Jueces, como poder retenido por el Rey en la delegación de todas o parte de sus funciones judiciales. “..Al constituirse la jerarquía propia de los regímenes monárquicos, pareció natural que la sentencia del funcionario inferior se impugnase ante el superior, hasta el Rey, ante el cual todos responden..” (J. CHIOVENDA –2000, I, 506-).

Ese matiz político desapareció posteriormente, siendo sustituido por otros distintos. En efecto, la apelación, en su concepción revisora, sirve para comprobar y mejorar los resultados de la primera instancia, precisamente porque viene después de ella, porque se aprovecha de ella y depura las conclusiones del proceso primitivo con un método peculiar y propio (J. GUASP –1998, 579-). La apelación trata de eliminar los errores o defectos de las sentencias de instancia, ya sean materiales, por haberse desestimado injustamente las pretensiones ejercitadas, o formales, cuando el recurso se funde en causa de nulidad de actuaciones (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 128-).

Además, esta función se particulariza o cualifica respecto de los recursos no devolutivos (que también la cumplen) por el hecho de llevarse a cabo por órganos colegiados, que sin duda garantizan la obtención de una solución más segura y certera (S. IGLESIAS MACHADO -2012, 113-), entre otras razones por la pluralidad de puntos de vista en que se basa la decisión y

por la mayor cualificación de sus titulares que proporciona el sistema de provisión de cargos judiciales.

La importancia de esta función se evidencia a las claras en el proceso contencioso-administrativo, cuya materia propia, el Derecho Administrativo, no es ajena al padecimiento de errores, no tanto de hecho como de derecho, derivados de la dificultad que además de su complejidad intrínseca, supone la “..contingencia y variabilidad de su sistema normativo escrito..” (a que se refieren E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ –1986, 70-), así como su desbordante hipertrofia (señalada por J. A. SANTAMARÍA PASTOR –1999, I, 135-) y, por tanto, la especial intensidad que en este orden requiere la indagación de la norma a aplicar, como tarea previa a su interpretación y aplicación. Por descontado, las mismas características se predicen del Derecho Tributario, igualmente asignado al conocimiento de este orden jurisdiccional.

También desde un principio la apelación al Rey fue un poderoso instrumento para la formación del Derecho (J. CHIOVENDA –2000, I, 506-). A través del recurso de apelación el superior jerárquico unifica los criterios sobre la aplicación del ordenamiento jurídico, sirviendo de esa manera a la más eficaz garantía de los principios de legalidad, seguridad e igualdad (artículos 9 y 14 CE).

En relación con esta última cuestión se plantea la duda sobre si, dada esa finalidad unificadora, las sentencias de apelación pueden condicionar en alguna medida la actuación ulterior de los órganos judiciales inferiores, conclusión que podría chocar la independencia judicial (artículo 117 CE) y con el concepto de jurisprudencia (artículo 1.6 del Código Civil), como reservado al resultado de la función de fijación de doctrina reiterada que sirve de “complemento” al ordenamiento jurídico, y que se atribuye al Tribunal Supremo o, a lo sumo, a los Tribunales Superiores de Justicia en el ámbito del Derecho autonómico (esta es la opinión de P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, V, 103-).

Sin desconocer el contenido más que nominalístico de esta cuestión, su solución parece que debe centrarse en la determinación del grado de condicionamiento para los inferiores que puede derivarse de las sentencias dictadas en apelación, si es que existe, y en las consecuencias que pueden anudarse al desconocimiento de los criterios por ellas fijados.

En cuanto a aquel primer aspecto debe comenzar por reconocerse que el nuevo examen de los hechos que implica el recurso de apelación (aunque en los limitados términos que impone su carácter revisor), dificulta sin duda la efectividad de aquella función de fijación de criterios de interpretación legal tanto desde la perspectiva de quien la desarrolla, que no ha de ocuparse únicamente de esa tarea, como desde el punto de vista de los inferiores, a quienes la opinión jurídica del Tribunal de apelación se muestra oscurecida por la situación fáctica que se enjuicia, lo que, además, amplía a aquellos las posibilidades que les ofrece la independencia judicial.

Pero el que la necesidad de examinar los hechos comporte importantes dificultades para que el recurso de apelación pueda desarrollar aquella función

de fijación de criterios jurídicos, no descarta en absoluto que dicha tarea pueda ser desarrollada con mayor o menor eficacia. De hecho, aun cuando el modelo casacional sea más adecuado a la consecución de aquellos fines, lo cierto es que la Constitución no limita la competencia del Tribunal Supremo ni la de los Tribunales Superiores de Justicia a la resolución de recursos de casación, término este que no figura en el texto de la Constitución (algún intento al respecto se produjo en la Comisión Constitucional del Senado al proponer una nueva redacción del artículo 122 del proyecto de Constitución; BOCG de 6 de octubre de 1978). La función de garantizar la unidad del ordenamiento puede conseguirse también a través de recursos ordinarios, que incluso para algunos resultan en conjunto más adecuados para hacer “justicia” (como señala F. RAMOS MÉNDEZ -1991, 528-) o para un control más efectivo conforme a los valores del artículo 24 CE (E. GARCÍA DE ENTERRÍA -1997, 24-). Así, en ausencia de recurso de casación hasta el año 1992, el Tribunal Supremo ha emitido su doctrina contencioso-administrativa a través del recurso de apelación (según resaltaba I. DE OTTO -1987, 3120-), y desde la constitución de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo los Tribunales Superiores han dispuesto casi exclusivamente de aquel recurso de apelación para desempeñar la tarea de fijación de criterios en relación con el Derecho autonómico, que tienen atribuida de acuerdo con el modelo constitucional vigente en nuestro país.

A pesar de todo y como se ha dicho ya, esta situación, que no parece haber sido alterada sustancialmente con las últimas reformas, limitadas a reducir el ámbito cuantitativo de la casación ante el Tribunal Supremo y que han mantenido el recurso de apelación como el medio ordinario de conexión de los Tribunales Superiores con la base de la organización judicial del orden contencioso-administrativo, debería evolucionar hacia el modelo civil, que basado en órganos de primera instancia, apelación y casación, parece el más respetuoso con la finalidad de hacer efectiva la tutela judicial, el principio de legalidad que institucionalmente debe proporcionar y, finalmente, el cumplimiento de las más específicas funciones que corresponden tanto al Tribunal Supremo como a los Tribunales Superiores de Justicia.

En cualquier caso, parece claro que los órganos judiciales inferiores deben verse condicionados de algún modo por los criterios sentados en apelación, y es que en la medida en que forman parte del conjunto de los poderes públicos, tales órganos han de respetar los principios de legalidad y de seguridad jurídica, así como el de proscripción de la arbitrariedad (artículo 9.3 CE), sin que, por lo tanto, puedan ejercer su independencia con desconocimiento inmotivado e irrazonable de lo resuelto para otros casos por quienes tienen atribuida aquella función de fijar criterios doctrinales sobre la aplicación del Derecho. Esto, sin duda, es suficiente para condicionar la tarea de aquellos otros órganos inferiores, que a falta de razones que otra cosa recomienden, deben asumir como válidos tales criterios del superior so pena de ofrecer tratamientos indeseablemente diferenciados a unos supuestos respecto de los atribuidos a otros análogos, haciendo obligada en el mejor de los casos la utilización del recurso de apelación u otros remedios extraordinarios para

corregir la desviación producida, causando con ello molestias y gastos que los afectados no están obligados a soportar o, en el peor de los casos, consolidando situaciones injustas cuando tales remedios no existan.

Al menos pues en esta medida, el criterio jurídico marcado por el órgano de apelación debe condicionar la respuesta de los órganos inferiores a las pretensiones formuladas por los ciudadanos, de modo que por exigencias de aquellos principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica y proscripción de la arbitrariedad, cuando se hayan fijado criterios legales por los superiores, aquellos deberán mantenerlos o exponer las razones justificadas que impidan su seguimiento. No parece que la independencia judicial autorice otra cosa.

La segunda cuestión será la relativa a los efectos que pueden derivarse del desconocimiento de estos condicionantes.

Por descontado, el apartamiento de los criterios del superior puede ser denunciado a través del recurso de apelación, para lo que, dado su carácter ordinario, la ley no contempla ninguna razón especial, como sí sucede con el recurso de casación, al que se accede en caso de infracción de jurisprudencia. La dificultad surge cuando frente a la sentencia no cabe recurso alguno.

Para tal caso, de entrada, debe tenerse en cuenta que según tiene reiteradamente declarado el Tribunal Constitucional (SSTC 161/1989, 102/2000 y 66/2003, entre otras), el principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley solo puede ser reclamado frente al mismo órgano judicial del que procede el precedente señalado, y siempre que con este precedente el que se trate guarde identidad sustancial (SSTC 91/2004 o 132/2005), lo que, consecuentemente, impide que el supuesto desconocimiento por el inferior de la línea marcada por el superior, pueda ser reparada a través del recurso de amparo, del que también se excluyen aquellos otros principios constitucionales de seguridad jurídica y de proscripción de la arbitrariedad, no cubiertos por el recurso constitucional. De todas formas, cuando la existencia de esa línea interpretativa del superior haya sido debidamente invocada por las partes y el órgano judicial haya omitido toda consideración al respecto (aunque sea para no asumir dicha línea), el recurso de amparo podría fundarse en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), que no solo se desconoce cuando no existe respuesta a las pretensiones de las partes sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente (SSTC 85/2000, 1/2001, 5/2001, 148/2003, 8/2004, 4/2006, 3/2011 y 46/2014, entre otras).

Pero fuera de esta posible reacción constitucional o de la utilización del incidente de nulidad de actuaciones con ese mismo fundamento, ningún otro mecanismo jurídico se aparece como adecuado frente a tales separaciones inmotivadas y arbitrarias de criterios fijados por el superior jerárquico. Particularmente, la responsabilidad del Estado por error judicial únicamente se reconoce en relación con supuestos de desconocimiento irrazonable de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo fijada en recursos de interés de ley y, por lo tanto, declarada vinculante por el propio Legislador (en este sentido, STS de

18 de enero de 2005 -recurso de revisión por error judicial 8/2003-), por lo que no parece que pueda actuar cuando lo único achacable a la resolución judicial sea su falta de motivación pero no que la decisión de fondo adoptada fuese errónea.

Mayor dificultad plantea este tipo de decisiones cuando se encuentran debidamente motivadas, ya que a falta de apelación no podrán ser revisadas ni siquiera a través del amparo.

La insuficiencia que en este aspecto presenta el modelo podría ser remediada desde luego con la generalización de la apelación en el contencioso-administrativo o al menos mediante su habilitación en tales supuestos de desconocimiento por el inferior de criterios jurisprudenciales fijados por el superior.

D. Elementos subjetivos

1. La competencia judicial

La competencia para una buena parte de la sustanciación del recurso se atribuye a los órganos unipersonales del orden jurisdiccional, es decir, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo. Ante estos órganos se interpone el recurso y se presenta su oposición, y a ellos compete su admisión o inadmisión, la recepción de las peticiones o alegaciones de las partes sobre su recibimiento a prueba, así como la tramitación de la adhesión al recurso.

Tratándose de la impugnación de resoluciones de los Juzgados provinciales, la sustanciación ulterior y resolución del recurso corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia. En el caso de resoluciones de los Juzgados Centrales aquella competencia corresponde a la Sala del mismo orden de la Audiencia Nacional.

La competencia territorial se determina por “derivación” (V. GIMENO SENDRA –2004, 572-), es decir, en atención a la circunscripción del superior al que pertenezca el órgano de procedencia.

2. Las partes

a) Legitimación

El recurso de apelación puede interponerse por quienes según la Ley se hallen legitimados como parte demandante o demandada. Así lo establece la Ley Jurisdiccional de 1998 (artículo 82) que al reproducir lo establecido por la de 1956 (artículo 95.1) suscita algunas precisiones.

De entrada, aunque la norma nada dice al respecto, la legitimación del apelante requiere que la sentencia le resulte perjudicial, que exista el denominado gravamen, determinante del interés en apelar tanto en la sentencia de fondo cuando niegue en todo o en parte “..un bien de la vida o lo reconozca

al adversario..”, como sobre los presupuestos procesales, sea porque “..declare la constitución regular de la relación procesal (..), sea porque declare no poder proveer en el fondo..” (J. CHIOVENDA –2000, II, 526-). Según dice la STS de 14 de diciembre de 1982, “..la propia naturaleza del recurso de apelación requiere que quien lo interpone haya sido perjudicado por la sentencia recurrida o, lo que es igual, que en ella se rechacen parcial o totalmente sus pretensiones, porque si estas fueron acogidas de modo absoluto, al litigante no le ampara un interés objetivo que justifique la revocación del fallo acorde con su petición precedente..”.

Por otro lado, la Ley no se refiere en este sentido a quienes hayan sido parte sino a quienes ostenten legitimación para ello, lo que remite a lo establecido a este respecto por la misma Ley (artículo 19), permitiendo de esa forma que sujetos que no han comparecido en el proceso contencioso-administrativo puedan apelar la sentencia que le pone fin o personarse en el recurso interpuesto por otra parte, siempre que concurra aquella legitimación (en este sentido, F. CORDÓN MORENO –1989, 155-). La apelación debe abrirse a aquellos sujetos que pueden verse afectados directamente por la cosa juzgada de la sentencia apelada (J. M. ASECIO MELLADO –2012, 235-). Por ello (como señalan P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA – 2003, 180-), el litigante rebelde puede comparecer en cualquier momento en el pleito y recurrir contra las resoluciones judiciales, siempre y cuando no vaya en contra del principio de preclusión (según establece el artículo 449 LEC).

Resulta además que si la presencia de tales sujetos era obligada en el proceso y su falta de personación no les fue imputable ni recibió el tratamiento que se establece para el demandado rebelde (artículos 496 y siguientes LEC), su ausencia además de constituir un defecto procesal imputable a la misma sentencia, deja abierto el plazo para la interposición de la apelación. Por descontado, si la sentencia se notificó al demandado, bien directamente o por vía edictal, la apelación podrá interponerse en los plazos legalmente previstos (artículo 500 LEC) o podrá utilizarse el denominado recurso de audiencia al rebelde (artículo 501 LEC).

De todas formas, el acceso a la apelación se somete a ciertas restricciones, como las que impone el propio plazo para recurrir las actuaciones administrativas, que no puede quedar reabierto a través del recurso. Por ello, aquella legitimación para apelar sin haber comparecido en la instancia queda limitada a los sujetos que no impugnaron el acto administrativo por resultar favorecidos por sus determinaciones, como sucedería, por ejemplo, con el titular de la autorización de apertura de farmacia anulada por la sentencia apelada. Por el contrario, el titular de otra farmacia de la zona, que, en principio, tendría legitimación para recurrir la autorización de instalación de una nueva farmacia pero que no lo hizo en tiempo, no puede, una vez conocida la sentencia desestimatoria dictada en el recurso interpuesto por otro sujeto, pretender sostener el recurso de apelación para revisar de esa forma un acto administrativo que dejó firme y consentido. Es la misma razón que prohíbe el mantenimiento de posiciones accesorias al demandante, es decir, del coadyuvante del

demandante. Los mismos criterios parece que deben resolver la duda sobre la posible interposición del recurso de apelación por sujetos favorecidos por la actuación impugnada que pudieron ser parte en virtud de legitimación popular [artículo 19.1.h) LJCA] o de ámbito general, como la que puede autorizar el recurso frente a una disposición reglamentaria; de esta forma, tratándose de sentencias desestimatorias, quienes no recurrieron en tiempo la disposición reglamentaria, no podrán posteriormente pretender la revocación de la sentencia a través del recurso de apelación.

El recurso se convierte en obligado cuando la parte perjudicada sea la Administración, ya que, según se dijo (Capítulo Primero, VII, A, 2 y Capítulo Segundo, III, B, 4), sobre sus representantes procesales pesa por regla la obligación de interponer los recursos que quepan contra las resoluciones judiciales que lesionen los derechos o intereses públicos (el artículo 42 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por Real Decreto 997/2003, de 25 de julio), obligación cuyas indeseables consecuencias se ven ciertamente acentuadas con el modelo asumido para el recurso de apelación, en cuyo procedimiento no existe trámite previo de preparación o anuncio del recurso, anterior a su formalización, que permita disponer de tiempo suficiente para la elevación al órgano competente de la correspondiente propuesta de no formalización o desistimiento, lo que contrasta con la ampliación de posibilidades que la Ley Jurisdiccional de 1998 reconoció a las Comunidades Autónomas y a las Corporaciones Locales en el recurso de casación, al extenderse a todas las Administraciones públicas el específico trámite de sostenimiento o no del recurso, antes solo contemplado para la Administración del Estado y el Ministerio Fiscal (artículo 92.3).

Debe advertirse, no obstante, que el Legislador tampoco se muestra hoy proclive a esta fase previa del recursos, la cual, justamente, ha sido suprimida en la apelación civil por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal.

Por lo demás, de acuerdo con lo dicho sobre esa regla de interposición obligada de los recursos procedentes contra las decisiones desfavorables a la Administración, habrá que entender que, salvo excepción, la interposición de tales recursos no requiere autorización previa del órgano administrativo competente. Particularmente, tratándose de Entidades Locales, para las que no existen aquellas específicas previsiones, el acuerdo del órgano competente sobre ejercicio de acciones, que debe también venir precedido de dictamen del Secretario, de la Asesoría Jurídica o, en su defecto, de un Letrado (artículo 221.1 del Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 1986; sobre este último extremo puede verse el trabajo de J. SÁNCHEZ ISAC –1983–), ha de entenderse referido también a los recursos procedentes contra las sentencias, debiendo pues considerarse implícito en ese otro acuerdo (al estudiar el recurso de casación se insistirá sobre este punto; Capítulo Tercero, I, D, 2).

Por otro lado, la Ley Jurisdiccional contempla como preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal en los supuestos de apreciación de falta de

jurisdicción (artículo 5.2) o de competencia (artículo 7.2), de desistimiento de la acción popular (artículo 74.3), en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona (artículos 117.2, 119 y 122.2), así como en materia de extranjería cuando pueda producirse el retorno de menores de edad (artículo 135, modificado por 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal). Según el Reglamento Orgánico del Ministerio Fiscal, aprobado por la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, esta intervención debe extenderse a todos aquellos supuestos en los que aquel actúe en representación de menores o incapaces y en defensa del intereses de carácter social (artículo 3.7), lo que según la Ley de Enjuiciamiento Civil, comprende los de nombramiento de defensor judicial de personas que no se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles y que no cuenten con representante legal (artículo 8.2 LEC), y de ejercicio de acción de cesación para la defensa de intereses colectivos y de intereses difusos de consumidores y usuarios (artículo 11.4, tras la reforma de la Ley 29/2002, de 28 de octubre), así como en los procedimientos de reconstrucción de autos (artículo 232.2). En todos estos supuestos el Ministerio Fiscal podrá igualmente interponer los recursos correspondientes y entre ellos el de apelación.

También debe repararse en que aquella previsión legal sobre legitimación (artículo 82 LJCA) se refiere exclusivamente al apelante y no al resto de quienes pueden o deben comparecer en el recurso de apelación. Para estos otros sujetos la Ley establece (artículo 85.2 LJCA) que una vez admitido el escrito de interposición, el Secretario Judicial dará traslado a las demás partes, a las cuales la propia Ley denomina en varias ocasiones como apeladas. En principio, pues, la legitimación pasiva o susceptibilidad de ser parte apelada, corresponde a quienes reúnan la cualidad de parte en el proceso y resulten favorecidos por la sentencia (F. LÓPEZ RAMÓN –1999, 597-), sujetos estos que (según aquel precepto) pueden formalizar su oposición o adherirse al recurso.

Sin embargo, a esas posturas ha de sumarse la posibilidad de no presentar escrito alguno o incluso la de mostrar la parte su parecer favorable a la estimación del recurso, como sucede por lo común con aquellos sujetos que en la instancia comparecieron como codemandados y que no recurrieron la sentencia, a quienes también debe darse traslado del escrito de interposición (artículo 85.1 LJC) pero que mal pueden llamarse apelados. En cualquier caso, debe repararse en que para tales sujetos la ley ya requiere que se trate de partes, es decir, que hayan comparecido como tales ante el órgano *a quo*, aunque lo hayan hecho con posterioridad a la emisión de la sentencia (lo que posibilita el artículo 499 LEC).

Según se dijo en relación con los requisitos de los recursos (Capítulo Primero, VII, A, 2), la Ley Jurisdiccional de 1956 (artículo 95.2) prohibía al coadyuvante interponer recurso de apelación con independencia de las partes principales, previsión que el Tribunal Supremo ya consideró contraria a la Constitución, entre otras, en sus Sentencias de 10 de noviembre de 1989, 24 de diciembre de 1990 y 16 de marzo de 1991, y ello, en definitiva, por considerar

al coadyuvante como titular de intereses legítimos (artículo 30.1 LJCA de 1956), igualmente merecedores de tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). Desde luego, la prohibición no se mantuvo en la Ley 29/1998.

b) Postulación

De acuerdo con las reglas generales de la Ley Jurisdiccional (artículo 23 LJCA), para aquellas actuaciones del recurso de apelación que se desarrollen en los Juzgados basta con la intervención de Abogado, siendo exigible la representación por Procurador cuando tengan lugar ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo.

Ello, claro está, siempre que se trate de personas o entidades privadas, ya que en el caso de Administraciones públicas, de acuerdo con lo establecido por el artículo 24 LJCA, habrá de estarse, entre otras normas, a lo dispuesto hoy por el artículo 551 LOPJ (tras la reforma de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre), que, por regla, permite acumular la representación y defensa en juicio en una misma persona, el Letrado de sus servicios jurídicos o el denominado Letrado *ad hoc* que aquellas pueden designar también para que les represente y defienda. Esto, consecuentemente, hace innecesaria la intervención del Procurador en aquellos supuestos en que la ley lo prevé concretamente.

Debe recordarse en este punto la desaparición, por virtud de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, del beneficio reconocido a los funcionarios públicos para comparecer por si solos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles, desaparición que parece haber querido suavizarse por el Real Decreto-Ley 3/2013, con la exención en tales casos del 60 por ciento de la tasa que corresponda por la interposición de los recursos de apelación y casación.

E. Requisitos objetivos

1. Autos apelables

a) Improcedencia de recurso de reposición previo

A la hora de determinar los requisitos a que se somete la apelación frente a autos es preciso advertir ante todo que el Legislador de 1998 no entendió oportuno someter la apelación a un recurso de súplica previo, opción legislativa que desconocía el precedente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en relación con la apelación frente a autos de los Juzgados de Primera Instancia y de Paz (artículo 381), basado a su vez en la Ley de 1855 (sobre ello, puede verse el trabajo de C. GUTIÉRREZ GONZÁLEZ –1991, 131-). Por el contrario, el recurso previo no se exigía en la Ley de 1881 para la casación civil frente a autos de las Audiencias (artículo 403 LEC de 1881).

Aunque lo contemple en casos específicos (con carácter potestativo en los artículos 552.2 y 821.3 LEC), dicho presupuesto tampoco se exige como regla por la Ley 1/2000 para la apelación civil, o al menos así parece extraerse de la prohibición general de recursos contra la resolución de la reposición (artículo 454; esta es la opinión de J. F. GARNICA MARTÍN – 2000, 394-).

La tendencia del proceso civil se separa de la línea tradicional del contencioso-administrativo, donde se exigió la súplica anterior tanto para la apelación frente a autos de inadmisión de recursos (artículo 62.3 LJCA de 1956), como para la casación tras la reforma de la Ley 10/1992 (artículo 94.2 LJCA de 1956) y posteriormente en la Ley 29/1998 (artículo 87.3), aunque, como más adelante se dirá, la propia Ley de Enjuiciamiento Civil (disposición final 14.^a) tuviera que salvar la omisión involuntaria padecida sobre este extremo en el texto original de la citada Ley Jurisdiccional. La evidente utilidad que el recurso previo proporciona a la hora de sanar las irregularidades padecidas en la instancia, muchas veces de manera inadvertida, evitando el ulterior recurso de apelación, hubiera recomendado, sin duda, su exigencia también en estos supuestos, aunque fuese con carácter potestativo (en la forma prevista en aquellos casos por la LEC).

b) Requisito general

Como presupuesto general para la apelación de autos la Ley exige que hayan sido dictados por los Juzgados en los procesos de que “..conozcan en primera instancia..” (artículo 80.1 LJCA), lo que indica que debe tratarse de aquellos procesos principales susceptibles de ser finalizados por sentencia impugnada en apelación, que más adelante se referirán.

Algún comentario suscita este presupuesto general, que la reforma de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Agilización Procesal, no ha tenido en cuenta al limitar por razón de cuantía la apelación de sentencias dictadas en juicios verbales civiles, lo que ha hecho suponer que dicho límite no afecta a la apelación de autos aunque se dicten en procesos a finalizar por sentencias no apelables (V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ - 2013, 353-).

En el contencioso-administrativo debe tenerse en cuenta de entrada que hasta la reforma de la Ley Orgánica 19/2003, del ámbito de este requisito se excluían los autos dictados en incidentes de extensión de efectos (artículos 110 y 111 LJCA), en los que la apelación cabía “..en todo caso..” (artículo 80.2 LJCA). Desde aquella reforma la impugnación del auto resolutorio del incidente de extensión de efectos se somete a las mismas posibilidades impugnatorias que la sentencia de cuya extensión se trata. Establece así la Ley (tras la citada reforma de 2003) que la apelación de los referidos autos “..se regirá por el mismo régimen de admisión de la apelación que corresponda a la sentencia cuya extensión se pretende..” (artículo 80.2 LJCA). Por tanto, el supuesto no presenta excepción alguna a aquella exigencia, lo que no puede calificarse sino de razonable. De todas formas, conviene observar que si con carácter general a

estos efectos se acude la cualidad del proceso en que se dicta el auto (que sea un proceso de primera instancia), en estos concretos casos esa cualidad no puede conectarse con dicho proceso, ya que el auto de extensión de efectos no se dicta en ejecución de la sentencia de cuya extensión se trata sino en un nuevo procedimiento declarativo abreviado.

Aunque la ley no dice nada al respecto, de este requisito deben exceptuarse los autos dictados en relación con autorizaciones previstas en el artículo 8.6 LJCA, que, como los anteriores, no se dictan en el seno de proceso principal alguno y a los que, por tanto, no podrá exigirse que hayan sido emitidos en procesos seguidos en primera instancia.

En último extremo, a este requisito general debe unirse el de la propia exigencia de cuantía al recurso de apelación frente al auto. Esto es, la sentencia a dictar en el proceso principal debe ser susceptible de apelación, pero también la apelación frente al auto debe alcanzar aquella cuantía mínima. Parece, en efecto, que del mismo modo que lo entiende el Tribunal Supremo para el recurso de casación (Capítulo Tercero, I, F, 1), el propio recurso de apelación debe asumir a estos efectos la suficiente cuantía, la cual (como sucede para los recursos contra las sentencias) se concreta en la entidad económica de lo que la parte recurrente pueda obtener en la alzada. Si ello es así, para la apelación de autos será necesario que lo pedido en dicha apelación tenga entidad económica suficiente a este fin (respecto de la casación frente a autos dictados en ejecución de sentencia, pueden verse en este sentido los AATS de 27 de octubre de 2005 -casación 1106/2004- y de 18 de julio de 2013 –casación 540/2013-).

c) Autos que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares

Pero además de imponer la anterior exigencia o presupuesto general, resulta que la Ley Jurisdiccional únicamente admite la apelación contra los autos que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares, los dictados en ejecución de sentencia, los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación, los recaídos sobre las autorizaciones judiciales previstas en la propia Ley Jurisdiccional (artículos 8.6, 9.2 y 122 bis), los de adopción de medidas cautelares en apelación o de ejecución provisional de sentencias apeladas, así como los emitidos en incidentes de extensión de efectos de sentencias (artículo 80).

Todos estos supuestos y algún otro más serán examinados seguidamente, comenzado por aquel primero, es decir, por el de los autos que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares [artículo 80.1.a) LJCA], también susceptibles de apelación en el proceso civil (artículos 735.2.2.º y 736.1 LEC), y ello sin duda en atención a la trascendencia que estas decisiones revisten por atañer directamente al derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente cautelar (SSTC 14/1992 y 238/1992 y 218/1994). Como señalaba la STC 238/1992, “...la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde (...) a la necesidad de asegurar, en su

caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial: esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el artículo 24,1 CE) desprovisto de eficacia.." Más concretamente, la STC 14/1992 explicaba que si el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en su artículo 103, y la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24,1 CE, "...la efectividad de la tutela judicial respecto de derechos o intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso.." (también en este sentido, STC 158/2008). Según señalaba la Sentencia 78/1996, "...la ejecución inmediata de un acto administrativo es, pues, relevante desde la perspectiva del artículo 24.1 CE ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión. En consecuencia, el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación jurisdiccional de su denegación y si se ejercitó en el proceso debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica..”.

Puesto que la ley se refiere a los autos que pongan término a la pieza de medidas cautelares, podría cuestionarse la posibilidad de interponer recurso de apelación en el caso de aquellos otros que resuelven solicitudes de modificación de tales medidas, y lo cierto es que estas pretensiones, lo mismo que la que dio origen a la pieza separada de medidas, se integran sin esfuerzo en el ámbito de la garantía de la tutela cautelar, debiendo entenderse por ello que también los autos que las resuelven ponen término a las respectivas piezas. Desde luego, el Tribunal Supremo viene admitiendo sin esfuerzo el recurso de casación frente a estos autos (por ejemplo, ATS de 17 de diciembre de 1992, citado por P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, V, 119-, o SSTs de 24 de abril de 2003 -casación 6127/2002-, sobre prórroga de anotación preventiva, de 13 de octubre de 2004 -casación 7200/2002-, sobre alzamiento de la suspensión inicialmente decretada, o de 17 de mayo de 2012 –casación 3439/2011- sobre revocación de medidas anteriores).

La improcedencia del recurso es clara en el supuesto de autos dictados en ejecución de los que ultiman la pieza, como sucede con los que rechazan la garantía ofrecida para la adopción de medidas cautelares (a los que se refiere el ATS de 18 de octubre de 1999 -recurso de queja 7671/1998-), que (según declara el ATS de 23 de octubre de 2000 -casación 6019/1999-) no caben en la letra de la Ley (así lo dice también la STS de 3 de octubre de 2013 –casación 4506/2012-). Según establece el mismo artículo 135 LJCA, tampoco son apelables los autos dictados en relación con solicitud de medidas provisionales y ello, sin duda, por la ulterior decisión sobre levantamiento,

mantenimiento o modificación de tales medidas, que el órgano judicial debe adoptar posteriormente, sin que, por tanto, resuelvan definitivamente la pieza de cautelares (así lo dicen para la casación las SSTS de 27 de abril -casación 6332/1995- y de 15 de junio de 1999 -casación 8196/1995-, de 20 de diciembre de 2007 -casación 2566/2004- y de 3 y 5 de mayo y 3 de noviembre de 2011 -recursos de casación 5007/2010, 6037/2010 y 339/2011-). Esa otra ulterior decisión definitiva sí será susceptible de apelación (P. ESCRIBANO COLLADO -1999, 585-) conforme a las reglas generales (según precisa el artículo 135 LJCA).

d) Autos dictados en ejecución de sentencia

En principio, de acuerdo con el propio tenor de la Ley, cualquier auto dictado en ejecución de sentencia sería susceptible de recurso de apelación [artículo 80.1.b) LJCA], amplitud esta que encuentra también su justificación en la directa conexión de la actividad ejecutiva con el derecho a la tutela judicial efectiva. Como recuerda el Tribunal Constitucional en su Sentencia 87/2006, la tutela judicial integra “..el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que se ejecuten en sus propios términos como a que se respete su firmeza y la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, aun sin perjuicio, naturalmente, de su modificación o revisión a través de los cauces extraordinarios legalmente previstos (STC 58/2000, de 28 de febrero). En otras palabras, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, que reconocen, respectivamente, los artículos 9.3 y 24.1 CE, vedan a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos por la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, puesto que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por Sentencia firme en cualquier circunstancia..”. Como declara la STC 86/2006, “..el derecho a la ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales firmes constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que garantía del cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen, lo que determina que este derecho tenga como presupuesto lógico y aun constitucional la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y de las situaciones jurídicas por ellas declaradas. De tal modo que el derecho a que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo en sus propios términos, es decir, con sujeción al principio de inmodificabilidad de lo juzgado, se traduce en un derecho que actúa como límite y fundamento que impide que los Jueces y Tribunales puedan revisar las sentencias y demás resoluciones al margen de los supuestos taxativamente previstos en la ley (por todas, STC 86/2005, de 18 de abril)..” (también, SSTC 22/2009, 10/2013 y 211/2013, entre otras muchas).

La propia Ley Jurisdiccional contempla concretos supuestos de aquellos autos dictados en ejecución de sentencia, como los que declaran la anulación de actuaciones contrarias al fallo (artículo 103.4 y 5 LJCA), los que se pronuncian

sobre la imposibilidad material de cumplimiento o sobre la concurrencia de causas de expropiación de los derechos reconocidos por el fallo (artículo 105) o sobre circunstancias que puedan producir trastorno grave a la Hacienda, determinando el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para la ejecutada (artículo 106 LJCA), los que imponen multas coercitivas para lograr la efectividad de lo resuelto (artículo 112) y, en general, los decisorios de incidentes de ejecución de sentencia (artículo 109 LJCA). También habría que incluir aquellos otros supuestos que en esta materia prevé la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 552.2, 561.3, 695.4 o 716, por ejemplo).

En cualquier caso y a salvo la interpretación que merezcan esos concretos casos específicamente regulados, las previsiones generales de la Ley sobre la apelación de autos dictados en ejecución de sentencia deben considerarse delimitadas por la finalidad que en tal caso asume el recurso, relacionada, como se ha dicho, con la especial garantía que merece el derecho a la ejecución e intangibilidad de lo resuelto judicialmente, que, por tanto, debe limitar su extensión a aquellos autos que puedan incidir sobre el cumplimiento en sus propios términos de lo resuelto o sobre las medidas dispuestas a tal fin (tal y como propuso el Grupo Parlamentario Vasco en relación con el primer Proyecto de Ley Jurisdiccional de 1995 -BOCG de 28 de noviembre de 1995; página 51-, decaído con la disolución de las Cortes al año siguiente). Así se establece expresamente para la casación, limitada en estos casos a la resolución de cuestiones no decididas en la sentencia o a la contradicción de los términos del fallo [artículo 87.c) LJCA].

De acuerdo con lo dicho, tampoco parece posible extender el recurso a aquellas actuaciones emitidas en sede de ejecución de sentencia que no pasen de ser meros actos de ordenación procesal, aunque regular o irregularmente asuman al forma de auto, resoluciones que cuando procedan del titular del órgano solo serán susceptibles de recurso de reposición.

e) Autos de inadmisión del recurso o que impidan su continuación

Son también susceptibles de apelación los autos que declaren la inadmisibilidad del recurso o hagan imposible su continuación [artículo 80.1.c) LJCA], supuesto que, en sustancia, coincide con el establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil para los denominados autos definitivos (artículo 455.1), es decir, en lo que ahora importa, aquellos que (según el artículo 207.1 de la misma Ley) ponen fin a la primera instancia. Los autos sobre los que no concurren tales características, es decir los no definitivos, también pueden ser apelados, pero solo en el resto de los supuestos legalmente establecidos (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 229-).

La apelación en aquellos casos encuentra su fundamento en la especial trascendencia que para la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva asume el acceso a la jurisdicción, impedida con tales decisiones. Recuerda en ese sentido la Sentencia constitucional 113/2006 que “..el acceso a la jurisdicción

configura el primer contenido del derecho a obtener la tutela de Jueces y Tribunales (entre muchas, SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2; 34/1994, de 31 de enero, FJ 2; y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 5)..”; en el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 73/2006, según la cual “.el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales constitucionalizado en el art. 24.1 CE es el derecho de acceso a la jurisdicción (STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3), con respecto al cual el principio *pro actione* actúa con toda su intensidad, por lo cual las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el artículo 24.1 CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada..” (en este mismo sentido, STC 185/2013).

El texto de la ley presenta en este punto importantes dudas en relación con su ámbito y con la amplitud que puede reconocerse a la posibilidad de apelar tales autos, dudas que se centran en la aplicación en este caso del mencionado presupuesto general, comentado, sobre la emisión de la resolución en procesos en que los Juzgados conozcan en primera instancia (artículo 80.1 LJCA), es decir, en aquellos en los que la sentencia que haya de ponerles fin sea susceptible de apelación.

Y es que si las sentencias que declaran la inadmisibilidad del recurso son susceptibles de apelación en procesos de menor cuantía [artículo 81.2.a) LJCA], es decir, en cualquier tipo de recurso, ya sea de única o de primera instancia, parecería lógico aplicar también esta regla a la terminación del proceso por auto. Esta opinión, sin embargo, no es unánime, enfrentándose a ella la que propugna en tales casos la inadmisión del recurso de apelación con fundamento en los términos de la Ley, que solo lo contempla para cuando el proceso en que se dicta el auto es de primera instancia, es decir, cuando alcanza la cuantía mínima exigible, se trata de un procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, resulta ser un litigio entre Administraciones Públicas o cuando plantea la impugnación indirecta de una disposición general.

A esta segunda interpretación coadyuvan los antecedentes parlamentarios de la norma. En efecto, el primer Proyecto de Ley Jurisdiccional de 1995 (BOCG de 30 de septiembre) indicaba precisamente que los autos de inadmisión, junto con los de extensión de efectos, serían “..apelables en todo caso..” (artículo 79.2), y ello a diferencia del resto, que solo podrían ser apelados cuando hubiesen sido dictados en procesos de primera instancia (artículo 79.1), tratamiento específico que desapareció en el Proyecto de Ley de 1997 (BOCG de 1 de junio), donde trató de reintroducirse por una enmienda del Grupo Socialista (la número 302; BOCG de 24 de noviembre de 1997; página 135) no aceptada.

Además, la posibilidad de optar en tales casos entre la admisión o no de la apelación, en cuanto que incide únicamente sobre el derecho a acceder a los recursos, con un importante margen interpretativo para los Jueces y Tribunales,

debe considerarse como una cuestión de derecho ordinario que no afecta a la tutela judicial efectiva (en este sentido, STC 59/2003).

Sin embargo, frente a la postura negativa que pudiera propiciar una aislada y primera lectura de la norma, son varias las razones que llevan a concluir en que también cuando se trata de autos definitivos cabe siempre la apelación cualquiera que sea el tipo de proceso en que se dicten, es decir, de primera o de única instancia.

Incluso desde una perspectiva literal puede alcanzarse esta conclusión ya que si, según declarará el auto de que se trate, el recurso contencioso-administrativo es inadmisibile, ello quiere decir que según el artículo 81.2.a) LJCA, la sentencia que hubiera de poner fin al proceso sería susceptible de apelación, de modo que aunque se dicte en un proceso de cuantía igual o inferior a 30.000 euros o referido a materia electoral, y no se trate de un procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales, ni de un litigio entre Administraciones Públicas ni de la impugnación indirecta de una disposición general, aquel auto, que declara la inadmisibilidad del recurso, habría recaído también en un proceso de primera instancia, al menos, según se dirá, en relación con esta cuestión, es decir, con la procedencia o no de la causa de inadmisibilidad.

Por otro lado, sería absurdo pensar que la sentencia que declara inadmisibilidad del recurso es susceptible de apelación, se supone como una especial garantía de la efectividad del derecho a acceder a la tutela judicial efectiva, mientras que cuando esa declaración se realiza por medio de un auto, sin la ultimación pues del proceso de instancia, aquella especial garantía no resulta necesaria (en parecidos términos se pronuncia FRANCISCO SOSPEDRA NAVAS en obra dirigida por A. EZQUERRA HUERVA y J. OLIVÁN DEL CACHO –2014, 807-).

Debe advertirse que la cuestión no está pacíficamente resuelta por los Tribunales Superiores de Justicia. Ejemplos de acogimiento de la postura restrictiva, que exige la concurrencia sobre el proceso de alguna de las condiciones que harían apelable la sentencia distintas de la propia causa de inadmisibilidad, pueden verse en las Sentencias de 24 de julio de 2002 (apelación 52/2002; Sección 5.ª) y de 6 de junio de 2012 (apelación 343/2011; Sección 2.ª) del TSJ de Cataluña, de 10 de octubre de 2000 (apelación 76/2000) de la Sala de Valladolid del TSJ de Castilla y León, de 7 de marzo de 2014 (apelación 1/2014) de la Sala de Burgos del mismo Tribunal Superior, o la de 11 de julio de 2005 del TSJ de Aragón (apelación 48/2005), de 8 de junio de 2005 del TSJ de Cantabria (apelación 34/2005), o las de 2 de abril de 2003 (apelación 66/2001), 17 de marzo de 2004 (apelación 118/2003), 15 de febrero de 2012 (apelación 49/2011) y 7 de noviembre de 2013 (apelación 479/2013) del Tribunal Superior de Madrid. La postura contraria, favorable a la admisión del recurso en tales casos, se ha sostenido posteriormente por el mismo TSJ de Cataluña en su Sentencia de 9 de noviembre de 2005 (de aquella misma Sala y Sección; apelación 132/2005; aunque existen otras muchas que mantienen la tesis anterior), y puede encontrarse también en la STSJ de Castilla y León

(Valladolid) de 4 de mayo de 2001 (apelación 207/2000), que abandona la mantenida en aquella otra de 10 de octubre de 2000, en la Sentencia de 27 de marzo de 2006 (apelación 43/2005) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ del País Vasco, o en las SSAN de 15 de enero de 2008 (apelación 40/2007) y de 17 de febrero de 2011 (apelación 2/2010) (eso sí, con algún supuesto discrepante, como el de la SAN de 13 de enero de 2012 –apelación 14/2011-).

En fin, el Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 59/2003 y 116/2012, ha considerado que la postura restrictiva no resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, aunque ello “..con independencia de que también fuesen razonables otras posibles interpretaciones de la legalidad procesal contencioso-administrativa sobre la cuestión, debiendo recordarse, a este respecto, que no es función de este Tribunal ‘la de, entre dos interpretaciones razonables de una norma, elegir cuál de ellas le parece más razonable’..”.

La inadmisión del recurso por medio de auto puede producirse en el trámite de admisión del artículo 51 LJCA, o tras las denominadas alegaciones previas previstas por el artículo 58 LJCA. Según el artículo 78.8 LJCA, también en la misma vista del procedimiento abreviado puede acordarse la inadmisión del recurso, decisión que, por tanto, será igualmente susceptible de apelación. Además, en cuanto que hacen imposible la continuación del recurso, son igualmente apelables aquellos otros autos en los que se acuerda el archivo de las actuaciones o la caducidad del procedimiento (aunque se ha negado en algunos casos, entre ellos el de la SAN, citada, de 13 de enero de 2012 –apelación 14/2011-), como sucede cuando no se presentan en plazo por separado los recursos interpuestos inicialmente de manera acumulada (artículo 35.2 LJCA), cuando no se subsanan los defectos del escrito de interposición (artículo 45.3 LJCA), no se interpone en plazo la demanda (artículo 52.2 LJCA) o no se subsanan sus defectos (artículo 56.2 LJCA), o cuando tiene lugar el reconocimiento en vía administrativa de las pretensiones de recurrente (artículo 76.2 LJCA).

Se plantea la duda respecto de aquellos autos que aun no siendo definitivos en sentido estricto por no poner fin al proceso, si producen dicho efecto respecto una de las partes, como sucede cuando se deniega su personación en el proceso. Aun en sentido relativo, se trataría también de autos definitivos, por lo que, según se ha entendido (M. ORTELLS RAMOS –2000, 525-), deben merecer en este aspecto el tratamiento que viene exponiéndose.

La Ley de Enjuiciamiento Civil contempla la tramitación preferente de “..los recursos de apelación legalmente previstos contra autos que inadmitan demandas por falta de requisitos que la ley exija para casos especiales..”, previsión que dado su natural y razonable fundamento (basado en la trascendencia de la negación del acceso al proceso, según destaca S. IGLESIAS MACHADO -2012, 148-), debe considerarse aplicable en el contencioso-administrativo.

f) Autos dictados en relación con autorizaciones judiciales previstas en el artículo 8.6 LJCA

Según el artículo 80.1.d) LJCA, también son apelables los autos dictados en relación con las autorizaciones judiciales a que se refiere el artículo 8.6 de la misma Ley.

La redacción originaria de la Ley Jurisdiccional mencionaba en este sentido su artículo 8.5, que inicialmente se ocupaba de las autorizaciones de entrada en domicilio necesarias para la ejecución de actos administrativos, pero que tras la Ley de Enjuiciamiento Civil (disposición final 14.^a) incluyó también la regulación de las autorizaciones o ratificaciones judiciales de medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental. Más adelante, la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, introdujo en aquel artículo 8 LJCA un nuevo apartado 4 relacionado con las actuaciones en materia de extranjería procedentes de la Administración del Estado, que desplazó a los anteriores párrafos 4 y 5. Por lo tanto, aquella remisión al artículo 8.5 debía ya entonces entenderse hecha al artículo 8.6 LJCA, incluyendo, además, ambas modalidades de autorizaciones. Finalmente, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, reformó el artículo 80.1.d) LJCA, sustituyendo la inicial indicación por la del artículo 8.6 de la misma Ley.

Además, tras la modificación introducida por la Ley 15/2007 de 3 julio, de Defensa de la Competencia, el artículo 8.6 LJCA incluye también entre las atribuciones de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo las autorizaciones para la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada por la Comisión Nacional de la Competencia, cuando requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, este se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición. Con la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la referencia legal a aquel organismo debe entenderse hecha ahora a este otro.

Aunque con originario anclaje en la protección domiciliaria constitucionalmente garantizada (artículo 18.1 CE), de la que se ocupa también la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando sea necesaria para la ejecución de actos administrativos (artículo 96.3), el ámbito de estas autorizaciones puede considerarse ampliado hoy a otros espacios o lugares, como cuando, según acaba de verse, se exigen para acceder “..a cualquier local, terreno y medio de transporte de las empresas y asociaciones de empresas..” (artículo 40.2 de la Ley 15/2007, citada). Con estas autorizaciones se trata, pues, de garantizar el respeto del derecho a la intimidad domiciliaria o de los derechos o intereses relacionados con aquellos otros lugares.

Ciertamente, dada la configuración legal de derecho a acceder al recurso, nada impedía al Legislador extender la apelación a los autos dictados en autorizaciones para entradas en lugares distintos del domicilio, sin que, por lo tanto, se observen en este ámbito las distorsiones que en otros diferentes

(como el de la ilicitud de la prueba) puede introducir la equiparación del tratamiento de ambos supuestos (así lo señala para el proceso penal J. VEGAS TORRES –1996, 294-).

De todas formas, como el Tribunal Constitucional ha dicho respecto de la autorización de entrada en domicilio, el objeto de la intervención judicial excluye el examen de la legalidad ordinaria de aquellos actos administrativos (STC 76/1992). La autorización en cuestión “..consiste en un acto de comprobación donde se ponderan las circunstancias concurrentes y los intereses en conflicto, público y privado, para decidir en definitiva si merece el sacrificio de éste, con la limitación consiguiente del derecho fundamental..”, teniendo pues por objeto “..comprobar que se identifica al sujeto pasivo de la medida, así como que la entrada es realmente necesaria para la efectividad de la ejecución forzosa de la decisión administrativa una vez hecho lo cual ha de adoptar las medidas precautorias imprescindibles a fin de garantizar que la irrupción se produzca sin más menoscabo de la inviolabilidad que el estrictamente conducente a su finalidad. La autorización judicial no es, por tanto, automática y exige un análisis de las circunstancias ya mencionadas, habiendo de ser motivada no solo como carga inherente a su propia naturaleza formal sino a su contenido, consistente en la limitación de un derecho fundamental..” (STC 50/1995). En definitiva, la intervención judicial en estos casos tiene por concreto objeto la comprobación de la existencia del acto administrativo y su ejecutividad, la adecuada identificación del destinatario de la medida y su necesidad para la efectividad de dicho acto, y todo ello con justificación adecuada y con la imposición de las limitaciones precisas para que la entrada tenga lugar en los términos menos perjudiciales para los derechos sobre los que incide (en este mismo sentido se expresan las SSTC 139/2004 y 188/2013, entre otras).

Tales autorizaciones se atribuyeron a los Juzgados de Instrucción por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 87.2), y tras la reforma de la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, quedaron asignadas a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (artículo 91.2 LOPJ), lo que, sin duda, a pesar del inconveniente que en un principio parecía suponer la menor inmediatez de su intervención respecto de la que proporcionaban los Juzgados de Instrucción (destacado por J. M. CHAMORRO GONZÁLEZ –2000, 177-), situaba dicha atribución en un ámbito jurisdiccional más apropiado que el de esos otros órganos, y ello puesto que aun cuando, según se ha dicho, con tales autorizaciones no se trate de controlar la legalidad ordinaria de la actuación administrativa, la intervención judicial sí supone al menos la comprobación de los elementos básicos de la potestad ejercitada y, en cualquier caso, nada tiene que ver con la función ordinaria propia de los Juzgados de Instrucción (artículos 9.3 y 87 LOPJ).

En cualquier caso, con las críticas que puede merecer el resultado alcanzado así como el mecanismo normativo empleado para ello (manifestadas por D. CÓRDOBA CASTROVERDE –2008-), aquel inconveniente trató de superarse con la reforma por Acuerdo de 28 de noviembre de 2007, del

Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, que atribuyó este tipo de actuaciones a los Juzgados de Guardia cuando sean instadas en días y horas inhábiles y exijan una intervención judicial inmediata (artículo 42.5). En esta medida, pues, se recupera la originaria atribución del orden penal.

Por su parte, las autorizaciones o ratificaciones judiciales de medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental, también atribuidas en la indicada forma y supuestos a los Juzgados de Guardia, encuentran su fundamento en la especial garantía que merecen aquellos derechos fundamentales, cuya privación o limitación solamente es posible en los casos y formas previstos en la ley (artículos 17 y 53 CE). Estas intervenciones pueden encontrarse en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículo 26), en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de Salud Pública, y en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (artículo 54). Se trata de medidas sanitarias ablatorias que al incidir sobre la libertad personal e integridad física de los ciudadanos, requieren la garantía directa de la intervención judicial, lo que responde a la configuración histórica de los derechos fundamentales como reacción frente a la situación propia de la monarquía absoluta y para asegurar un ámbito personal franco a la acción administrativa, colocándose así bajo la garantía directa del Juez (E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ –1986, 60-). A pesar de todo, la previsión general de esta intervención judicial no se ha producido sino hasta la citada reforma introducida por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (disposición final 14.ª) en la Ley Jurisdiccional (artículo 8), que, como se ha dicho, contempló desde entonces la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo para la expedición de estas autorizaciones.

Alguna previsión más añadió también en este sentido el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, sobre la intervención judicial en relación con actuaciones clínicas indispensables sin consentimiento del paciente. Se trata de una medida de intervención judicial que (como señala C. CIERCO SIEIRA – 2005, 220-) debe corresponderse con la entidad y con la gravedad de la situación dilucidada, debe estar especialmente motivada, velar porque la autorización dada se acomode a las directrices y a los demás condicionantes fijados en el propio auto o decisión judicial autorizatoria, y evitar que al amparo del título judicial se cometan abusos o excesos que luego sean difíciles de reparar.

Como también se ha dicho, la Ley 15/2007 de 3 julio, de Defensa de la Competencia, incluyó en la Ley Jurisdiccional (artículo 8.6) la atribución a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo del otorgamiento de las autorizaciones para la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada por la Comisión Nacional de la

Competencia, es decir, por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (según debe entenderse tras la Ley 3/2013, de 4 de junio), cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, este se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición, previsión esta que contrasta con la asignación a la Audiencia Nacional (disposición adicional 4.^a LJCA, modificada por la Ley 15/2007 y por la Ley 3/2013) del conocimiento de los recursos contra los actos procedentes de dicho organismo. La línea jerárquica en esta materia queda así distorsionada al no coincidir la competencia para conocer del recurso de apelación frente a las resoluciones judiciales emitidas en relación con tales autorizaciones y la correspondiente a los recursos contencioso-administrativos que puedan interponerse frente a los actos para cuya ejecución se solicitan, lo que, sin duda, será fuente de no pocos problemas cuando ante el órgano que conozca del proceso seguido frente a tales actos, se planteen cuestiones relacionadas con la ejecución de dicho acto, y al mismo tiempo se solicite autorización judicial para la entrada en domicilios u otros lugares, lo que no es infrecuente en la práctica.

Por lo demás, según se avanzó, respecto de la posible apelación de estos autos no tiene sentido la aplicación del presupuesto general exigido por la Ley, sobre la emisión de la resolución en procesos de los cuales los Juzgados conozcan en primera instancia (encabezamiento del artículo 80.1 LJCA), ya que las citadas autorizaciones judiciales se emiten en procedimientos autónomos (carentes, por cierto, de regulación en la Ley). De todas formas, al menos en los casos en que tales decisiones judiciales afecten o incidan sobre el ámbito propio de derechos fundamentales, la procedencia del recurso de apelación resulta acorde con su habilitación general frente a sentencias dictadas en el procedimiento especial para la protección de tales derechos [artículo 81.2.b) LJCA].

g) Autos dictados en relación con autorizaciones judiciales previstas en los artículo 9.2 y 122.bis LJCA

Tras la modificación introducida por la Ley 2/2011 de 4 marzo, de Economía Sostenible, la Ley Jurisdiccional [artículo 80.1.d)] considera también apelables los autos dictados en relación con las autorizaciones introducidas por aquella reforma en la misma Ley 29/1998 (artículos 9.2 y 122 bis). Dos son los supuestos contemplados.

La primera autorización es la prevista también por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (artículo 8.2; modificado asimismo por aquella Ley 2/2011), que habrá de obtenerse con carácter previo al requerimiento a los prestadores de servicios de la sociedad de la información para la cesión de los datos que permita la identificación de responsables de servicios que realicen conductas presuntamente vulneradoras de los principios legalmente establecidos. A esta autorización se refiere la Ley Jurisdiccional (artículo 9.2 LJCA) para encomendar su emisión a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-

Administrativo, debiendo obtenerse de acuerdo con el procedimiento allí establecido también (artículo 122 bis.1 LJCA).

El segundo supuesto es el de la autorización judicial de ejecución de los actos adoptados por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual para que en aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio Electrónico (artículos 8.1, 11.3 y 41), se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual. También en este supuesto, la competencia se atribuye a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo (artículo 9.2 LJCA), que habrán de seguir el procedimiento establecido por la Ley Jurisdiccional (artículo 122 bis.2 LJCA)

Como respecto de los autos anteriores, tampoco en estos casos tiene sentido plantearse la aplicación del presupuesto general sobre su emisión en procedimientos de primera instancia. La apelación encuentra también aquí su justificación en la afeción que la intervención administrativa y judicial puede provocar sobre los derechos fundamentales de la persona, equiparándose así el supuesto al de la sentencia dictada en el procedimiento para la protección de tales derechos [artículo 81.2.b) LJCA].

h) Autos dictados en aplicación de los artículos 83 y 84 LJCA

Son asimismo apelables [artículo 80.1.e) LJCA] los autos dictados en relación con la adopción por el Juez *a quo* de medidas cautelares pertinentes para asegurar, en su caso, la ejecución de la sentencia apelada (artículo 83 LJCA), así como los que resuelvan solicitudes de ejecución provisional de sentencias (artículo 84 LJCA), supuestos a los que, dada su finalidad esencial, puede extenderse lo dicho respecto de la apelación de las resoluciones sobre medidas cautelares.

En este caso, sin embargo, la letra de la ley no ofrece obstáculo alguno para extender la posibilidad de apelación a cualquier auto que se pronuncie sobre la procedencia o no de la medida cautelar o sobre la ejecución provisional de la sentencia, aunque no se trate de la primera vez que se solicitan.

i) Autos dictados en los supuestos de los artículos 110 y 111 LJCA

La Ley Jurisdiccional (artículo 80.2 LJCA reformado por la Ley Orgánica 19/2003) somete la apelación de los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo en procedimientos de extensión de efectos (artículos 110 y 111 LJCA), al mismo régimen de admisión de la apelación que corresponda a la sentencia cuya extensión se pretende, lo que, en definitiva, supone aplicar a esas resoluciones la exigencia general establecida (por el apartado 1 de aquel mismo precepto), consistente en la emisión del auto en relación con procesos de primera instancia. No obstante, según se advirtió ya, esta conexión se establece

con el proceso en que recayó la sentencia de cuya extensión se trata, proceso este que, en realidad, no es el principal o declarativo en el que, como una medida de ejecución, recae el citado auto de extensión de efectos, sino otro anterior y distinto del nuevo proceso declarativo, aunque abreviado, que da lugar a esa otra resolución.

j) Otros supuestos

Como se ha señalado en alguna ocasión (J. HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO –2000, 252-), esta determinación de supuestos a que se limita casi exclusivamente la regulación de la apelación contencioso-administrativa frente autos (artículo 80 LJCA), admite sin duda la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que pueden hallarse otros autos susceptibles de apelación sin encaje entre los ya previstos por la Ley Jurisdiccional, como el que declara la suspensión por prejudicialidad penal (artículo 41.2 LEC), o el que resuelve la reconstrucción de autos (artículo 235.4 LEC).

2. Sentencias apelables

a) Descripción previa del modelo

Como regla general la Ley 29/1998 (artículo 81.1 LJCA) establece la posibilidad de interponer recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, salvo las emitidas en asuntos cuya cuantía no exceda de 30.000 euros, y en los relativos a materia electoral comprendidos en el artículo 8.4.

En este punto deben también mencionarse las previsiones que introdujo la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, que tras referirse a las resoluciones del Comité Español de Disciplina Deportiva en esta materia, estableció que tales resoluciones agotaban la vía administrativa y contra ellas únicamente podía interponerse recurso contencioso-administrativo, añadiendo que dicho recurso “..se tramitará en única instancia y por el procedimiento abreviado previsto en el artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio..” (artículo 29.4). Por tanto, sin modificación alguna de la LJCA, en estos asuntos la apelación quedó suprimida (en este sentido, por ejemplo, SAN de 11 de mayo de 2010 –apelación 71/2009-). Se modulaba así de esa forma la posibilidad de acceso al recurso que para la disciplina deportiva en general (no solo en materia de dopaje) contemplaba el artículo 9.1.f) LJCA (introducido por la misma Ley Orgánica 7/2006), al establecer la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo para conocer de los recursos que se deduzcan “..en única o primera instancia, (frente a) las resoluciones que, en vía de fiscalización, sean dictadas por el Comité Español de Disciplina Deportiva en materia de disciplina deportiva..”.

Junto a la asignación del procedimiento abreviado, la eliminación de la apelación en estos casos tenía como declarada finalidad la “..agilización de los procedimientos y de los procesos, posibilitando que las resoluciones de los expedientes por dopaje tengan un cauce seguro, ágil y sencillo para su revisión administrativa y jurisdiccional, que permita compaginar el conjunto de los intereses en juego, sin merma de garantías y derechos de los interesados en su revisión..” (apartado IV de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica).

La norma, sin embargo, parecía más bien dirigida a eliminar garantías, lo que resulta llamativo en una materia, como la sancionadora que se trataba, en la que si bien no es obligada la doble instancia (según se dijo más arriba; Capítulo Primero, V), sí acogería cómodamente la introducción de una más intensa protección de los derechos de los afectados y un mayor control judicial de la Administración.

En fin, sea como fuere, lo cierto es que esta particularidad ha desaparecido con la derogación de aquellas previsiones por la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, de modo que tras su entrada en vigor la apelación resultará nuevamente admisible en materia de dopaje deportivo, conclusión esta a la que, considerando que aquella Ley Orgánica 7/2006 no tenía realmente carácter derogatorio de ninguna anterior (sencillamente se ocupaba de las especialidades del proceso contencioso-administrativo en los citados supuestos), no parecen obstar las determinaciones del Código Civil sobre la no recuperación de la vigencia de leyes derogadas por la simple derogación de aquellas que las derogaron (artículo 2.2).

Además, según la Ley Jurisdiccional (artículo 80.2 LJCA) siempre serán susceptibles de apelación:

- a) Las sentencias que declaren la inadmisibilidad del recurso.
- b) Las dictadas en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona.
- c) Las que resuelvan litigios entre Administraciones públicas.
- d) Las que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales.

Según todo ello la regla general consiste en la admisión del recurso frente a sentencias dictadas en procesos no relativos a materia electoral (en los términos que se verá) de cuantía superior a 30.000 euros, y con la adición de los supuestos últimamente citados (inadmisibilidad del recurso, derechos fundamentales, pleitos entre Administraciones públicas e impugnaciones indirectas de reglamentos; artículo 80.2 LJCA), en los que también cabe el recurso.

b) Regla general

b.1) Asuntos no relativos a materia electoral

El primer presupuesto de aquella regla general que preside la determinación del conjunto de sentencias de los Juzgados susceptibles de apelación, exige que no hayan recaído en asuntos relativos a materia electoral comprendidos [dice el artículo 81.1.b) LJCA] en el artículo 8.4 de la Ley, remisión que, ante todo, tras la reforma operada en este precepto por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (que introdujo un nuevo apartado 4 relativo a extranjería, desplazando al anterior), debe entenderse sustituida por la del apartado 5 de aquel precepto.

Según esta norma, corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocer “..de las impugnaciones contra actos de las Juntas Electorales de Zona y de las formuladas en materia de proclamación de candidaturas y candidatos efectuada por cualquiera de las Juntas Electorales, en los términos previstos en la legislación electoral..”.

Como puede verse, la determinación de estas sentencias no se corresponde con la materia electoral, sino, más precisamente, con los supuestos o procedimientos contemplados en este otro precepto (artículo 8.5 LJCA).

Se trata, de un lado, de los recursos de competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo interpuestos frente a actos dictados por las Juntas Electorales de Zona (artículo 8.5 LJCA), supuesto este que, en principio, se aparece bastante reducido, por no decir vacío. En efecto, ante todo, de la competencia de los Juzgados se excluyen los recursos contenciosos-electorales frente a los acuerdos de proclamación de electos, que la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (artículo 112.2) y la propia Ley Jurisdiccional [artículos 10.1.f) y 12.3.a)] atribuyen a otros órganos judiciales distintos. Además, como regla, contra los actos de aquellas Juntas puede interponerse recurso jerárquico ante la superior (artículo 21 Ley Orgánica 5/1985), lo que reduciría la competencia de los Juzgados a aquellos supuestos en los que indebidamente se omitiera dicho recurso previo (determinando la inadmisibilidad del contencioso-administrativo) o cuando este no resulte contemplado, lo que concretamente (como destaca R. ENTRENA CUESTA – 2001, 226-) solo sucede con los acuerdos dictados en relación con las excusas de los Presidentes o Vocales de mesas electorales (artículo 27.3 Ley Orgánica 5/1985), y ello contando con que dicha actuación sea susceptible de impugnación jurisdiccional autónoma, la cual, de acuerdo con la Sentencia Constitucional 149/2000, únicamente parece haber cuando las causas justificadas que impiden la aceptación del cargo queden al margen del proceso electoral por incidir sobre aspectos personales del afectado (piénsese, por ejemplo, en la imposibilidad física de concurrir), pero no cuando el recurso se base en aquellas otras que puedan afectar al resultado del proceso (por ejemplo, ser candidato el designado), supuesto en el que la irregularidad podría ser alegada al impugnarse dicho resultado.

De otro lado, la Ley Jurisdiccional excluye de la apelación las sentencias dictadas en los recursos interpuestos frente a actos de las Juntas electorales de proclamación de candidaturas y candidatos, de los que se ocupa la Ley Orgánica 5/1985 (artículo 49) permitiendo su impugnación ante el Juzgado

de lo Contencioso-Administrativo en un plazo de dos días contados desde la publicación de los candidatos proclamados, y cuya resolución, que debe dictarse en los dos días siguientes a la interposición del recurso, “..tiene carácter firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional..” (artículo 49.3 Ley Orgánica 5/1985).

Por lo tanto, en principio, las sentencias dictadas en estos asuntos electorales (previstos en el artículo 8.5 LJCA) quedan excluidas del recurso de apelación. Desde luego, según se ha visto, tratándose de recursos contra la proclamación de candidaturas es la propia Ley Orgánica 5/1985 la que rechaza de todo punto el recurso con el razonable objetivo de despejar cualquier elemento extraño del calendario electoral.

El resto de los asuntos, es decir, los recursos que puedan interponerse frente a actuaciones administrativas aun incluidas en aquella materia electoral pero distintas de las allí contempladas, cabría dentro del ámbito de la apelación.

Un ejemplo de ello puede encontrarse en los recursos frente a actuaciones de la Oficina del Censo Electoral en relación con su rectificación, que habían sido atribuidos al conocimiento de los Jueces de Primera Instancia por el artículo 40 Ley Orgánica de Régimen Electoral General, hasta la reforma de este precepto por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, que los asignó a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, haciendo así desaparecer aquella peculiar previsión, solo explicable, al tratarse aquella de una actuación inserta en el marco del Derecho público (como indicó el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 148/1999 y 149/1999), por la ausencia en aquel momento de órganos provinciales en el Contencioso-Administrativo. Las sentencias dictadas en estos recursos no quedan afectadas por la norma examinada, siendo pues susceptibles de recurso de apelación.

Surge la duda sobre la aplicación en estos casos de las excepciones contempladas por el artículo 81.2 LJCA (sentencias de inadmisibilidad, o dictadas en procedimiento de protección de derechos fundamentales, en litigios entre Administraciones o en impugnaciones indirectas de reglamentos), es decir, si aun tratándose de algún proceso sobre materia electoral, sería posible acceder a la apelación por concurrir alguna de aquellas excepciones, posibilidad que, ante todo, no podría encontrarse en el caso de sentencias de inadmisibilidad [artículo 81.2.a) LJCA], que la Ley 29/1998 limita al “..caso de la letra a) del apartado anterior..”, y, por lo tanto, a supuestos distintos a los relativos a materia electoral que vienen refiriéndose.

Al menos en teoría, sí parece posible, sin embargo, encontrar algún supuesto de los que ahora se tratan (artículo 8.5 LJCA) en el que se haya seguido el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, o en el que la ilegalidad de la actuación impugnada se base en la de una disposición reglamentaria, lo que permitiría acceder a la apelación [apartados b) y d) del artículo 81.2 LJCA].

De todas formas, puesto que, según lo dicho, la norma prohibitiva del recurso encuentra su fundamento básico en la ya comentada necesidad de impedir la paralización o retrocesión del proceso electoral, será esta razón la

que deberá servir para resolver los supuestos dudosos, habilitándose así el acceso a la apelación cuando, ante la duda, esa finalidad no quede perturbada.

b.2) Sentencias dictadas en asuntos de cuantía superior a 30.000 euros

Además de no tratarse de asuntos relativos a materia de electoral, mencionados en el apartado anterior, la regla general que permite apelar las sentencias de los Juzgados del orden contencioso-administrativo exige que se trate de asuntos de cuantía superior a 30.000 euros [artículo 81.1.a) LJCA].

Junto a la anterior limitación, esta otra permite calificar la apelación contencioso-administrativa como no general. En el proceso civil no existía limitaciones análogas, generalizándose así el derecho a la doble instancia (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 273-), hasta la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, que ha excluido de la apelación las sentencias dictadas en juicios verbales de cuantía no superior a 3.000 euros.

Aquella otra cuantía, de más de 30.000 euros para la apelación contencioso-administrativa, ha sido establecida también por la Ley 37/2011, elevando así la anterior de 18.000 euros. La medida, que incluso el Proyecto de Ley concretaba en la limitación del recurso a cuantías superiores a 35.000 euros (BOCG de 18 de marzo de 2011), no recibió acogida favorable por todos los sectores parlamentarios, siendo criticada por afectar a un gran número de asuntos y no venir precedida de los estudios necesarios (enmienda número 60 del Grupo de Izquierda Republicana de Cataluña en el Congreso; BOCG de 25 de mayo de 2011), por no parecer razonable (enmienda 129 del Grupo Popular del Congreso) y por considerarse excesivamente limitativa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (enmienda número 191 del Grupo Parlamentario Catalán del Congreso). Finalmente, a pesar de su supresión por el Senado (enmiendas números 39 y 68 de Entesa Catalana de Progres y del Grupo Popular; BOCG 28 de julio de 2011), la elevación de la *summa gravaminis* fue aprobada por el Congreso en los términos vistos.

Desde el punto de vista cuantitativo, relacionado con la necesidad de reducir la carga de trabajo de los Tribunales, sobre el que sin duda quería incidir el Legislador, no parece que la reforma provoque ningún importante efecto, sobre todo respecto de los asuntos de cuantía indeterminada, que suministran la gran mayoría de los recursos que se interponen (más concretamente, los seguidos en materia de extranjería y urbanismo), en los que solo viene negándose el acceso al recurso cuando de manera notoria no se alcance la entidad económica requerida, situación que, como se comprenderá, no se va a ver sustancialmente alterada por aquel cambio en la cuantía mínima establecida por el Legislador.

La exigencia de una determinada entidad económica para el acceso a la apelación no ha dejado de plantear importantes dudas, para cuya resolución puede aprovecharse la doctrina mantenida al respecto por el Tribunal Supremo

en relación con la limitación económica también establecida para el acceso al recurso de casación [artículo 86.1.b) LJCA] o con la distribución de competencias entre Juzgados y Salas de lo Contencioso-Administrativo cuando dicha distribución se realiza en atención a criterios económicos, aunque ello, como se verá, con alguna importante modulación.

Por lo tanto, habrá de estarse a lo que se diga al examinar el límite de cuantía establecido para el recurso de casación [Capítulo Tercero, I, E, 3, b)] y, concretamente, a lo dispuesto a estos efectos por las normas procesales a este fin ordenadas, atendiendo consecuentemente al valor económico de la pretensión (artículo 41.1 LJCA) y teniendo en cuenta el débito principal, pero no los recargos, las costas ni cualquier otra clase de responsabilidad, salvo que cualquiera de estos fuera de importe superior a aquel [artículo 42.1.ª) LJCA]. En particular, deberá respetarse también la prohibición legal de acumulación de cuantías a efectos de habilitación de recursos (artículo 41.3 LJCA).

Como ocurre con el recurso de casación, para la apelación la Ley tampoco resuelve de manera explícita el tratamiento de los recursos de cuantía indeterminada, que, según la tesis sostenida por el Tribunal Supremo, deben considerarse de entidad superior salvo que su contenido económico no supere notoriamente el mínimo exigido (AATS 20 de octubre de 2000 -queja 3177/1999-, de 6 de junio de 2006 -queja 321/2006-, de 13 de diciembre de 2012 -casación 2294/2012-, y de 7 de marzo -casación 3220/2012-, de 11 de abril -casación 1890/2012- y 17 de octubre de 2013 -casación 3394/2012-).

En los recursos de casación frente a sentencias de contenido parcialmente estimatorio, el Tribunal Supremo (AATS de 8 de septiembre de 2005 -casación 9709/2003- y de 7 de junio de 2012 -casación 6220/2011-, y SSTs de 14 de febrero de 2006 -casación 103/2001-, de 24 de octubre de 2013 -casación 1191/2013- y de 3 de febrero de 2014 -casación 2791/2011-) viene acudiendo a estos efectos al concepto de cuantía casacional, concretado en la entidad económica de lo desestimado en la sentencia al actor-recurrente y en lo estimado respecto del demandado-recurrente, es decir, en la diferencia económica entre lo otorgado en la sentencia recurrida y lo pedido en casación, parámetro que resulta distinto de la entidad económica del proceso contencioso-administrativo. A pesar del carácter extraordinario del recurso de casación, del que no participa la apelación, teniendo en cuenta que las respectivas normas reguladoras de este particular extremo se expresan en términos sustancialmente coincidentes [artículos 80.1.a) y 86.2.b) LJCA], parece razonable que también para el recurso de apelación se atienda a dicho criterio, considerando así la cuantía propia del recurso de apelación en el sentido indicado. Así lo entienden, por ejemplo, las Sentencias de 15 de marzo (apelación 137/2003) y de 31 de mayo de 2004 (apelación 132/2003) del TSJ de Aragón, de 28 de junio de 2002 (apelación 160/2001) del TSJ de Cataluña, de 27 de abril de 2006 del TSJ de Extremadura (apelación 59/2006), las de 24 de enero (apelación 129/2005), 28 de febrero de 2006 (apelación 2/2006) y 5 de enero de 2013 -apelación 688/2012- de la Sala Valladolid del TSJ de Castilla y León, las de 21 de junio de 2012 (apelación 103/2012) y 9 de enero de 2013 (apelación 656/2012) del

TSJ de Madrid, la de 14 de junio de 2012 (apelación 36/2011) de la Sala de Sevilla del TSJ de Andalucía, o la de 31 de octubre de 2013 (apelación 141/2013-) del TSJ de Cantabria.

Es más, por la misma razón, habría que convenir en que cualquiera que resulte ser el sentido del fallo de la sentencia recurrida, la cuantía del recurso de apelación debería considerarse limitada a la entidad económica de lo pretendido ante el órgano *ad quem*, descartando así la correspondiente a los extremos que, aun siéndole perjudiciales, fueron consentidos por el apelante (así lo afirma la STS de 6 de octubre de 2014 –casación para la unificación de doctrina 3933/2013-).

En cualquier caso, y a pesar de lo establecido por el artículo 85.4 de la Ley 29/1998, que únicamente prevé la discusión de la admisión de la apelación a instancias del apelado, formando parte el sistema de recursos del orden público procesal, habrá que admitir que la fijación de la cuantía que haya alcanzado el órgano judicial *a quo* pueda ser siempre revisada de oficio por el órgano *ad quem*, tal y como autoriza el artículo 7.2 LJCA, que ordena a Jueces y Tribunales la apreciación de oficio de su propia competencia, y según se extrae, más concretamente, del artículo 40.4 de la misma Ley, que permite fundar en la incorrecta determinación de la cuantía, la queja por inadmisión de la casación o apelación (para la casación, pueden verse las SSTS de 20 de julio de 2006 -casación 68/2005- o de 11 de junio de 2012 -casación 5040/2010-, y para la apelación, entre otras muchas, las Sentencias de 30 de noviembre de 2004 -apelación 381/2004-, de 11 de mayo de 2012 -apelación 925/2011- y de 26 de abril de 2013 –apelación 681/2012-, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, del TSJ de Castilla y León, o del TSJ de Madrid de 28 de marzo de 2012 -apelación 1159/2011-). Algún apunte más se ofrecerá sobre ello al examinar el procedimiento del recurso.

c) Reglas especiales. Supuestos adicionales

c.1) Sentencias declaratorias de la inadmisibilidad del recurso dictadas en asuntos de cuantía igual o inferior a 30.000 euros

Aun tratándose de asuntos de cuantía igual o inferior a 30.000 euros, son también apelables las sentencias que declaren la inadmisibilidad del recurso [artículo 81.2.a) LJCA], supuesto que encuentra su razón en la especial garantía que al Legislador merece el acceso a la jurisdicción, como primer contenido del derecho a obtener la tutela de Jueces y Tribunales (SSTC 113/2006 y 185/2013), o también, por qué no, en la conveniente reducción del número de recursos de amparo que acceden al Tribunal Constitucional.

Según se extrae del propio texto de la ley, referido a las sentencias que “..declaren la inadmisibilidad del recurso en el caso de la letra a) del apartado anterior..”, es decir, en asuntos cuya cuantía no exceda de la indicada, el supuesto ahora examinado no abarca a los recursos relativos a materia electoral del apartado b) del artículo 81.1 LJCA, de manera que la declaración de

inadmisibilidad de tales recursos no determina la posibilidad de acceder a la apelación (así lo observa F. LÓPEZ RAMÓN –1999, 593-).

Más adelante, al examinar el ámbito de la sentencia de apelación se tratarán las importantes cuestiones que plantea la aplicación del artículo 85.10 LJCA, que para el caso de estimación del recurso frente a sentencias de inadmisibilidad ordena resolver al mismo tiempo sobre el fondo del recurso.

c.2) Sentencias dictadas en procedimientos para la protección de los derechos fundamentales de la persona

Según la Ley Jurisdiccional, serán siempre susceptibles de apelación las sentencias dictadas en procedimientos para la protección de los derechos fundamentales de la persona [artículo 81.2.b) LJCA], lo que remite directamente al procedimiento especial regulado hoy en el Capítulo I del Título V de la misma Ley 29/1998 (artículos 114 y siguientes), en sustitución de la garantía contencioso-administrativa que hasta entonces se incluía en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (artículos 6 a 10 de esta Ley y disposición derogatoria 2.^a de la Ley 29/1998). Precisamente, aquella regulación del procedimiento especial reitera la procedencia del recurso de apelación (en un solo efecto) frente a las sentencias dictadas en estos procedimientos por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (artículo 121).

Nuevamente, el fundamento de este específico régimen se debe a la especial consideración que merecen al Legislador los derechos fundamentales de la persona, cuya presencia recomienda cuando menos incrementar la garantía judicial mediante la revisión de la sentencia de instancia, reduciendo también con ello el número de recursos de amparo.

Con la previsión legislativa comentada se eliminan los problemas que bajo la vigencia de aquella Ley 62/1978 planteaba la admisión de la apelación en tales supuestos, que el Tribunal Supremo (entre otras, en Sentencias de 26 de mayo, 12 de junio y 17 de julio de 1997, de 15 de marzo de 1988) entendía sometida a la aplicación de las reglas generales del artículo 94 LJCA de 1956, entre ellas, las relativas a la cuantía mínima, entonces de 500.000 pesetas, descartando así que la eventual vulneración de derechos fundamentales pudiera hacer inestimable la entidad económica del recurso a fin de dar acceso a la apelación.

En este sentido se pronunció la STS de 26 de marzo de 1992 (apelación 6947/1990), con criterio que el Tribunal Constitucional dio por válido en su Sentencia 125/1997. No obstante, así debe precisarse, esta última sentencia vino precedida de las discutibles (según F. LÓPEZ RAMÓN –1999, 594-) consideraciones contenidas en la STC 188/1994, en la que llegó a afirmarse que “..siendo el de la Ley 62/1978 un procedimiento específicamente ideado para la defensa judicial de los derechos fundamentales, no es razonable que, a los efectos de la apelación, se esté mecánicamente al criterio y a las exigencias establecidas para el caso de los recursos intentados en un procedimiento

ordinario que, como es el caso del contencioso-administrativo, aparece informado por el principio de la única instancia; será posible ese criterio cuando, como por desgracia sucede con no poca frecuencia, por la vía de la Ley 62/1978 se haya encauzado un litigio en el que manifiestamente no se planteen cuestiones relativas a supuestas lesiones de derechos fundamentales o cuando la reparación de las mismas se haya producido ya en la 1.^a instancia y con la apelación no se pretenda otra cosa que discutir ante un Tribunal superior cuestiones de estricta legalidad ordinaria. Pero cuando lo planteado en el proceso sea manifiestamente un problema directamente relacionado con la tutela de los derechos fundamentales, es necesario permitir la 2.^a instancia y darle ocasión al Tribunal Supremo a fin de que pueda restablecer el derecho fundamental vulnerado..”. Tales declaraciones, con las que parecía querer imponerse al Legislador una segunda instancia en relación con los derechos fundamentales, quedaron sin embargo bien matizadas en aquella otra STC 125/1997, al entenderlas limitadas a supuestos de cuantía indeterminada, en los que la interpretación de la norma podía inclinarse a favor de la admisión del recurso.

La Ley 29/1998 supera pues tales dificultades admitiendo la apelación frente a cualesquiera sentencias dictadas en aquel procedimiento especial, previsión que, sin embargo, así debe dejarse claro, no se extiende a otros procedimientos aunque a través de ellos pueda recabarse la tutela de tales derechos fundamentales, supuestos estos que quedarán sometidos al resto de las reglas sobre admisión de la apelación. Así lo declaran por ejemplo las Sentencias de 21 de octubre de 2003 (apelación 929/2003) del TSJ de Madrid, o la de 20 de septiembre de 2002 (apelación 818/2002), del TSJ del País Vasco. Otra cosa será que por quedar directamente implicados unos u otros derechos fundamentales, y atendida en cada caso la entidad de la incidencia que sobre ellos tenga lugar, la cuantía pueda considerarse inestimable y superior a la mínima establecida a tal fin (en este sentido, para el supuesto de expulsión de extranjeros, se pronuncia el Auto del TSJ de Madrid de 6 de febrero de 2006 - recurso de queja 169/2006-).

Por último, ya se dijo que si bien en principio las sentencias dictadas en materia electoral quedan excluidas de apelación, este recurso podría entenderse procedente en alguno de estos supuestos excepcionales (del artículo 81.2 LJCA), y concretamente por emitirse la sentencia en un procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona instado frente a actos de Juntas Electorales de Zona. En cualquier caso, la apelación debe descartarse en el caso de contencioso-electoral, en el que además de no presentarse aquella modalidad procedimental (derechos fundamentales), el artículo 49.3 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General excluye la segunda instancia.

c.3) Sentencias que resuelvan litigios entre Administraciones Públicas

Además de contemplar la legitimación para litigar unas contra otras [artículo 19.1.c), d), e) y g) LJCA] y de configurar una vía administrativa previa distinta de la que ha de agotarse en el resto de los casos (artículo 44 LJCA), la regulación de los litigios contencioso-administrativos entre Administraciones Públicas se caracteriza en la Ley Jurisdiccional por habilitar la apelación contra las sentencias que les ponen fin [artículo 81.2.c) LJCA], ello, según debe suponerse, en atención a la superior trascendencia que presentan tales procesos, dada la especial cualificación que asumen los intereses afectados.

Como sucede con la mencionada específica regulación de la vía previa que la Ley establece para estos casos, la especialidad que ahora se trata presenta también concretas dificultades cuando la pretensión de la Administración actora se incardina en relaciones que no difieren de aquellas en las que pueden intervenir los particulares, que no se conectan con el estatuto constitucional o legal de aquellas Administraciones, y en las que resulta más que dudoso entender que dicha regulación especial ha sustituido a la general, excluyendo, por ejemplo, la reclamación económico-administrativa o los demás recursos previos (en este sentido Sentencia de 30 de noviembre de 2004 –apelación 281/2003- de la Sala de Málaga del TSJ de Andalucía). En definitiva, esta regulación especial solamente tiene sentido cuando se trata de la actuación “como un poder público” de una Administración en relación con otra (así lo dicen, por ejemplo, las SSTs de 20 de octubre de 2006 –casación en interés de la Ley 55/2005-, de 25 de mayo y de 30 de septiembre de 2009 –recursos de casación 4808/2005 y 2100/2008-, de 3 de mayo de 2012 –casación 3379/2011- y de 21 de febrero –casación 5242/2011- y 14 de octubre de 2013 –casación 704/2011-). Debe entenderse, por ello, que este especial régimen de acceso a la apelación solo ha de aplicarse cuando las Administraciones pleitean en defensa o ejercicio de las atribuciones o competencias que el ordenamiento les atribuye.

A esta tesis se refiere la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid en su Sentencia de 15 de julio de 2004 (apelación 6/2003), según la cual a tales efectos solo habrá “litigio entre Administraciones públicas” cuando “..la controversia las enfrente en su condición de tales Administraciones Públicas, es decir en el ejercicio de las facultades exorbitantes, de “imperium”, que en su condición de Administración Pública tiene cada una de ellas que ejercitar y defender frente a todos, no sólo frente a los particulares, o en otras palabras, el litigio entre dos Administraciones Públicas -recurrente y demandada- es aquel que tiene por objeto salvaguardar las competencias y atribuciones que el Contencioso-Administrativo atribuye a una de ellas, y que son desconocidas o vulneradas por otra Administración Pública, impidiendo de esta forma a la primera Administración, el cumplimiento de los fines de interés público y general que el Derecho le confía al conferirle esas competencias y facultades que la otra Administración invade, ignora o impide su ejercicio..” (en el mismo sentido STSJ de Madrid de 17 de abril de 2013 –apelación 1038/2012-).

Debe advertirse, sin embargo, que la cuestión no tiene hoy una pacífica solución, pudiendo encontrarse un ejemplo de la postura contraria en la

Sentencia de 9 de marzo de 2004 (apelación 401/2004) de la Sala de Valladolid del TSJ de Castilla y León. Incluso, esta otra postura encuentra apoyo en el criterio sostenido por el Tribunal Supremo sobre la inadmisibilidad del recurso de casación en interés de ley contra sentencias de los Juzgados dictadas en procesos de reclamación de cuotas de la Seguridad Social frente a una Administración pública, por considerar procedente el recurso de apelación en atención al hecho de tratarse de litigios ente Administraciones públicas, y ello a pesar de no concurrir en tales casos aquella especial cualificación de la Administración (en este sentido se pronuncian las SSTs de 17 de abril de 2001 -casación en interés de ley 8236/1999- y de 29 de abril de 2002 -casación en interés de ley 4897/2000-).

Aunque la Ley se refiere expresamente a litigios entre Administraciones públicas, la identidad de razón impone la extensión de su tratamiento a los procesos que puedan sostenerse entre órganos institucionales, como el Congreso de los Diputados, el Senado o un Parlamento autonómico, o lo que puede ser más frecuente, entre estos órganos y Administraciones públicas en relación con materias administrativas (así opina F. LÓPEZ RAMÓN –1999, 596-). Dichos órganos, que si se contemplan a efectos de configurarlos como parte demandada y de abrir el proceso contencioso-administrativo a algunas de sus actuaciones (artículo 1.3 LJCA), han sido olvidados por el Legislador para esta otra cuestión.

Por otro lado, de acuerdo con el tenor de la Ley, referida en este punto a las sentencias dictadas en litigios entre Administraciones públicas, habrá de entenderse que su aplicación también abarca aquellos casos en los que junto a aquellas intervienen otros sujetos, tanto si lo hacen como actores (por ejemplo, en procesos acumulados con otros iniciados por una Administración pública frente a otra), como en concepto de codemandados. Esto, que parece claro desde la perspectiva de las Administraciones litigantes, a quienes en tales casos habrá de permitirse recurrir la sentencia que recaiga, debe también admitirse respecto de los demás sujetos que intervienen en el proceso, a quienes ha de possibilitarse igualmente el acceso al recurso de apelación en los mismos términos, conclusión que además de venir propiciada por el principio de igualdad de armas procesales, integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 226/2000, 158/2001, 184/2005 y 53/2010), al que repugnaría que en un mismo proceso una sentencia favorable al litigante particular pueda ser revisada en apelación, mientras que la de sentido desfavorable a aquel no admita revisión alguna, se apoya también firmemente en la finalidad de la norma especial, dirigida a velar por la posición de las Administraciones como poder público, que siempre habrá de ventilarse aunque el apelante no sea una de tales Administraciones (como sucedería en la hipótesis planteada).

c.4) Sentencias que resuelven impugnaciones indirectas de disposiciones generales

La última regla adicional de la Ley [artículo 81.2.d) LJCA] permite apelar las sentencias dictadas en relación con impugnaciones indirectas de disposiciones de carácter general, previsión esta originada con en la reforma de la Ley de 1956 por la Ley 10/1973, de 17 de marzo, que como contrapartida a la reducción de competencias del Tribunal Supremo en favor de las antiguas Audiencias Territoriales, que la misma ley perseguía como objetivo fundamental, añadió aquellas sentencias a las dictadas en asuntos que versaban sobre desviación de poder, únicas previstas hasta entonces como susceptibles de apelación (artículo 94).

Se trata, en efecto, de las sentencias que pongan fin a aquellos procesos en los que la impugnación de actos producidos en aplicación de disposiciones de carácter general, se funda en que tales disposiciones no son conformes a Derecho (artículo 26 LJCA), supuesto en el que, según el tenor de la Ley, a efectos de acceder a la apelación, se requiere ante todo que la sentencia “resuelva” sobre la impugnación indirecta, lo que no sucede, por ejemplo, cuando se estima el recurso por otra razón distinta y previa a la ilegalidad de la disposición indirectamente impugnada (Sentencia de 4 de marzo de 2002 -apelación 415/2000- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada del TSJ de Andalucía) o, en definitiva, cuando la propia demanda no se fundó en dichas razones (Sentencia de 13 de noviembre de 2013 -apelación 48/2013- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid).

De otro lado, debe tratarse de una verdadera impugnación indirecta, sin que resulte suficiente la mera referencia a la posible ilegalidad de reglamentos de cuya validez no dependa realmente la del acto impugnado (ATS de 7 de mayo de 1995, o STSJ de Madrid de 5 de noviembre de 2010 –queja 307/2010-). Se ha entendido igualmente que tampoco existe aquella impugnación indirecta cuando sin alegación alguna del recurrente es la propia sentencia la que plantea la cuestión relativa a la posible ilegalidad de la disposición en que se basa la actuación impugnada (Sentencia de 18 de junio de 2004 -apelación 64/2003- del TSJ de Aragón), o cuando dicha actuación se conecta con la disposición en virtud de relaciones distintas de las propias de la aplicación reglamentaria o jerárquica, como sucede con la que existe entre las normas estatales y las autonómicas de desarrollo (STSJ de Cataluña de 11 de enero de 2012 –apelación 170/2010-).

Debe tenerse en cuenta que para impugnar indirectamente un reglamento este no ha de mencionarse necesariamente en el escrito de interposición, que no contiene la pretensión, sino que dicha impugnación figurará como un motivo más del recurso contencioso-administrativo (Sentencias del TSJ de Cataluña de 30 de abril de 2012 –apelación 5/2010-, del TSJ de Valencia de 8 de junio de 2012 –apelación 1220/2009-, del TSJ de Galicia de 24 de julio de 2013 –recurso 4001/2004- y del TSJ de Castilla y León, Burgos, de 6 de febrero de 2015 –apelación 172/2014-), incluso extraído de una interpretación integradora de la demanda (Sentencias del TSJ de Madrid de 21 de octubre de 2003 -recurso de queja 86/2003-, de la Sala de Granada del TSJ de Andalucía, de 21 de mayo de 2012 –apelación 904/2008- y del TSJ de

Castilla-La Mancha de 21 de noviembre de 2013 –apelación 160/2012-). Por descontado, la impugnación indirecta solo requiere que la nulidad del acto se funde en la ilegalidad del reglamento en que aquel se sustenta, pero no exige que se pida la declaración de nulidad de dicho reglamento, pronunciamiento que el órgano judicial no podrá realizar si no tiene competencia y que, aún teniéndola, habrá de emitir aunque la parte no la pida (artículo 27.1 LJCA).

Ha de tratarse de la impugnación indirecta de reglamentos, lo que excluye las circulares o instrucciones meramente aclaratorias o interpretativas que no tienen dicha naturaleza (AATS del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999 –casación 6753/1998- y de 31 de marzo de 2000 –recurso de queja 1016/1999-; también Sentencia del TSJ de Asturias de 9 de julio de 2013 –recurso 1433/2011-). Tampoco puede equipararse al caso la alegación de la supuesta inconstitucionalidad de una Ley en la que se sustente la pretendida ilegalidad del acto (en este sentido se pronuncia la Sentencia de la Sala de Granada del TSJ de Andalucía, de 17 de marzo de 2003 -apelación 355/2001-), tesis también mantenida para la casación por el Tribunal Supremo durante el período en el que este otro recurso se admitía en supuestos de tales impugnaciones indirectas de reglamentos, es decir, durante la vigencia de la reforma de la Ley 10/1992, de 30 de abril (por ejemplo, SSTs de 28 de diciembre de 1998 –casación 6664/1993-, 20 de marzo –casación 8454/1996- y 14 de mayo de 2001 –casación 6620/1996-, y de 14 de mayo –casación 467/1997- y de 26 de junio de 2002 -casación 586/1997-).

En cambio, a estos efectos, por su conexión con otros instrumentos reglamentarios, como son los Planes urbanísticos, el Tribunal Supremo ha admitido la impugnación indirecta de acuerdos de suspensión de licencias. Como dijo la STS de 7 de noviembre de 1988 (a la que, sin demasiada precisión se remiten otras posteriores, como la de 25 de junio de 1991 -apelación 2221/1989- o la de 24 de julio de 2014 –casación para la unificación de doctrina 422/2013-) “..es cierto que el recurso indirecto es una técnica típica de la impugnación de las disposiciones generales -artículo 39,2 y 4 de la Ley Jurisdiccional- y que sin embargo el Texto Refundido incluye tal suspensión entre los «actos» preparatorios de la formación y aprobación de los planes, pero aun así, la íntima conexión del acuerdo de suspensión con éstos, de clara naturaleza normativa, permite aplicar a la suspensión la técnica de la impugnación indirecta..” (en este mismo sentido Sentencia TSJ del País Vasco de 23 de noviembre de 2011 –apelación 939/2010-, y STS de 24 de julio de 2014 –casación 422/2013-).

También se había venido admitiendo la posible impugnación indirecta de otras actuaciones de alcance general como los padrones tributarios (STS de 12 de febrero de 1998 -apelación 7360/1992- y Sentencia del TSJ de Cataluña de 13 de septiembre de 2013 –apelación 188/2012-), las órdenes generales (STS de 6 de febrero de 1991), las relaciones de puestos de trabajo (SSTs de 1 y 22 de octubre de 2001 -cuestión de competencia 1569/2000 y casación 5516/1997-) o las valoraciones de puestos de trabajo de entidades locales (ATS de 2 de febrero de 2006 -casación 3990/2004-). De todas formas, la equiparación de

tales instrumentos con los reglamentos no se admitía entonces a todos los efectos, como, por ejemplo, para determinar la competencia o posibilitar la cuestión de ilegalidad (en relación con las relaciones de puestos de trabajo, SSTs de 19 de junio de 2006 –casación 8200/2000-, de 4 de julio de 2012 –casación 1984/2010- y de 10 de julio de 2013 –casación 2598/2012-). Es más, como se dirá en su momento (Capítulo Tercero, I, E, 4), el Tribunal Supremo ha revisado recientemente su doctrina sobre la equiparación procesal de las relaciones de puestos de trabajo (también las plantillas de personal y catálogos de puestos de trabajo) a disposiciones de carácter general, rechazando por tal razón la admisión de la casación en recursos directos contra tales relaciones, con tesis que, sin duda, terminará por extrapolarse al acceso a la apelación en supuestos de impugnaciones indirectas.

En fin, a los efectos que ahora se tratan la Ley se refiere cabalmente a la impugnación indirecta de reglamentos, sin mencionar la impugnación directa, silencio legal que no parece debido a ninguna supuesta carencia de atribuciones de los Juzgados para conocer de esta segunda modalidad, que a pesar de su asignación general a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia cuando se trata de recursos contra disposiciones generales de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales [artículo 10.1.b) LJCA], se asignan también a los órganos unipersonales en caso de recursos frente a “..disposiciones y actos..” de la Administración periférica del Estado y de las Comunidades Autónomas (artículo 8.3 LJCA). También los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo tienen atribuida competencia para conocer de recursos contra las disposiciones generales emanadas de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional [artículo 9.c) LJCA].

Ahora bien, aunque la impugnación directa de reglamentos no haya sido concretamente prevista por la Ley a efectos de habilitar el acceso a la apelación, siendo siempre en tales casos el recurso de cuantía indeterminada (artículo 42.2 LJCA), solo difícilmente podrá entenderse que su entidad económica no excede de la mínima establecida para ello (de acuerdo con el artículo 81.2 LJCA), por lo que también en tales supuestos será admisible el recurso.

Finalmente, pueden imaginarse supuestos de recursos electorales frente a actos de Juntas Electorales de Zona en los se plantee la impugnación indirecta de una disposición general y en los que, por tanto, a pesar de lo establecido para los procesos relativos a materia electoral [artículo 81.1.b) LJCA], resulte posible acceder a la apelación de acuerdo con la regla especial examinada (al igual que sucedía en supuestos de procedimientos de protección de los derechos fundamentales de la persona), aunque ello siempre que, de acuerdo con el espíritu que inspira la limitación a la apelación en estos casos, con ello no se obstaculice el proceso electoral.

F. Procedimiento

1. Tramitación ante el órgano de instancia

a) Interposición

La regulación del procedimiento de la apelación (contenida en el 85 LJCA) es la misma para el recurso contra sentencias que para el seguido frente a autos (según la remisión que para este caso se hace a la regulación de aquel; artículo 80.3), estructurándose en dos grandes fases, la primera de interposición, que se sustancia ante el Juzgado y de la que ahora va a tratarse.

Esta primera fase se inicia con la presentación ante aquel órgano del escrito de interposición dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la sentencia (artículo 85.1 LJCA), plazo improrrogable (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 301-), cuyo cómputo no presenta especialidad alguna respecto de las reglas generales vistas más arriba (Capítulo Primero, VII, C, 2) y que, por tanto, debe partir de lo establecido por el artículo 151.2 LEC sobre la consideración como realizados al día siguiente a la fecha de recepción que conste en la diligencia, de los actos de comunicación a la Abogacía del Estado, al Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social y al Ministerio Fiscal, así como de los que se practiquen a través de los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, previsión que, según se dijo, se ha considerado de aplicación a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales en los términos vistos. Igualmente, en cuanto al *dies ad quem* del plazo ha de atenderse al artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la posible presentación del escrito hasta las quince horas del día hábil siguiente al de su vencimiento. Además, como se dijo al examinar los requisitos de los recursos (Capítulo Primero, VII, C, 2), los días inhábiles a estos efectos serán los que lo sean en la localidad en que tenga su sede el órgano al que se dirige el escrito, en este caso el Juzgado del que procede la resolución impugnada, sin atender a los de la Sala de apelación.

El escrito de interposición del recurso habrá ser razonado (artículo 85.1 LJCA), es decir, deberá contener sus fundamentos. No se trata del “mero lamento” (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 208-) que representaba el escrito de preparación del recurso de la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil, limitado a mostrar la disconformidad con la resolución recurrida, ni tampoco se trata de un escrito de preparación, reducido a la cita de la resolución apelada y a la manifestación de la voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que se impugnan, como sucedía en la apelación civil hasta la reforma de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal (artículo 457.2 LEC), que ha dado paso en ese ámbito al esquema contencioso-administrativo (artículo 458.2 LEC). Se sigue pues en este punto un modelo renovador, frente a la posición clásica mantenida por nuestras anteriores leyes procesales (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 115-).

Cuando a través del recurso se denuncian infracciones procesales habrá de seguirse lo establecido al respecto por la Ley de Enjuiciamiento Civil

(artículo 459), citando las disposiciones infringidas y acreditado la indefensión producida y la denuncia de la infracción en su momento oportuno, salvo que dicha infracción se produjera en la misma sentencia (J. M. ASECIO MELLADO –2012, 238-).

Además, según se dijo más arriba (Capítulo Segundo, III, B, 2), la fundamentación del recurso debe dirigirse frente al auto o sentencia impugnados, siendo insuficiente a tal fin la simple reproducción de las alegaciones realizadas en la instancia, sin crítica de los fundamentos de la resolución judicial apelada, técnica esta con la que no se consigue justificar la ilegalidad de dicha resolución y con la que, por tanto, no puede obtenerse la estimación del recurso. De igual forma, el recurso no puede fundarse en cuestiones nuevas, que no fueron alegadas en la instancia.

Según se indicó asimismo [Capítulo Segundo, D, 2, b)], puesto que tiene lugar ante un órgano no colegiado, la presentación del escrito de interposición no requiere la intervención de Procurador (artículo 23.1 LJCA).

Hasta la reforma de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, también era posible (de conformidad con el artículo 23.3, derogado por dicha Ley) que siendo el recurrente funcionario público compareciera por sí mismo en defensa de sus derechos estatutarios. En ese caso, el funcionario debía designar un domicilio para notificaciones en la sede de la Sala de lo Contencioso-Administrativo competente (artículo 85.3 LJCA), previsión esta última que, por lo tanto, carece de sentido tras aquella reforma (para FRANCISCO SOSPEDRA NAVAS, en obra dirigida por A. EZQUERRA HUERVA y J. OLIVÁN DEL CACHO –2014, 821-, la previsión ha sido tácitamente derogada).

Conviene explicar que dicha exigencia tenía su precedente en aquellos recursos caracterizados por su sustanciación ante el órgano *a quo* unipersonal, que no precisaban la personación de las partes ante el Tribunal sentenciador y, concretamente, en la apelación del juicio verbal (artículo 734 LEC de 1881) y en el recurso de suplicación (artículo 196 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril; también, artículo 198 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social). En tales casos, el señalamiento de domicilio en la sede del Tribunal superior se exigía con la finalidad de facilitar la comunicación de dicho órgano con las partes no personadas ante el. Todo ello, por tanto, sin consideración a la actuación de aquellas en la instancia con postulación técnica o sin ella.

Sin embargo, en la Ley Jurisdiccional el requisito se impuso para el caso de falta de postulación, acudiéndose de esa forma a un criterio incorrecto. Así quedó de manifiesto en la elaboración de la Ley y, concretamente, en el Senado, que frente a la exigencia de señalamiento de domicilio sin limitación alguna para todas las partes, que contemplaba el Proyecto de 1997, redujo la exigencia al consabido caso de los funcionarios actuantes en su propia representación y defensa, y ello (según la justificación de la enmienda número 92 del Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergència i Unió; BOCG de 7 de mayo de 1998), por entenderse que “..la obligación de

designación de domicilio parece no corresponder con la necesidad de actuar con Procurador ante los órganos judiciales colegiados...”. Se evidenciaba así el desconocimiento por el redactor de la norma tanto de la no necesidad de personación de las partes ante la Sala de apelación, como de la propia finalidad de la previsión inicialmente proyectada, que, como se ha dicho, no era otra que la de facilitar la comunicación del Tribunal superior con las partes no personadas ante él, finalidad que en ausencia de dicha personación se presentaba en cualquier caso, aunque se tratara de personas obligadas a comparecer por medio de Procurador.

Como se ha dicho, tras la supresión de aquella especialidad relacionada con los procesos instados por los funcionarios en defensa de sus derechos estatutarios, la previsión comentada ha quedado sin aplicación.

El escrito de interposición habrá de contener, en su caso, la petición de recibimiento y práctica de prueba (artículo 85.3 LJCA) y la de celebración de vista, presentación de conclusiones o declaración del pleito como concluso, sin más trámites, para sentencia (artículo 85.7).

Según lo establecido por la disposición adicional 15.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, el propio escrito de interposición debe acompañar el correspondiente documento justificativo de la constitución del depósito para recurrir, en cuya ausencia el recurso no se admitirá a trámite, sin perjuicio de la posibilidad de subsanar el defecto en los términos ya vistos al examinar los efectos económicos de los recursos [Capítulo Primero, VII, D, 1, e)]. Según la misma disposición, la cuantía del depósito dependerá de la índole de la resolución recurrida, siendo de 25 euros para los recursos interpuestos frente a resoluciones no definitivas, y de 50 para recursos dirigidos frente a sentencias o autos definitivos.

Como establece ahora la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, al escrito de interposición del recurso de apelación deberá acompañarse el justificante del pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y ello con los efectos que en su momento se examinaron con carácter general [Capítulo Primero, VII, 2, d)]. Ha de recordarse también en este punto la exención del 60 por ciento de la cuantía de la tasa, introducida por el Real Decreto-Ley 3/1013, para los funcionarios actuantes en defensa de sus derechos estatutarios.

b) Admisión por el órgano *a quo*

Tras la reforma de la Ley Jurisdiccional por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, la decisión sobre la admisión del recurso se atribuye al Secretario o al Juzgador *a quo* en función del sentido que adopte, ya que si el escrito cumple con los requisitos exigidos, es decir, si se presenta ante el órgano dentro del plazo de quince días, se encuentra razonado y se refiere a una sentencia o auto susceptibles de ser apelados, el Secretario Judicial dictará resolución admitiendo la apelación, resolución contra la que no cabrá recurso alguno y que

dará traslado del escrito a las demás partes para que, en el plazo común de quince días, puedan formalizar su oposición (artículo 85.2 LJCA).

El ejercicio de esta atribución del Secretario implica el examen de los elementos que habilitan el acceso a la apelación, yendo más allá del mero impulso procesal y encajando de plano en las nuevas atribuciones que la citada Ley 13/2009, de acuerdo con la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, le asignó en el campo de materias colaterales a la función jurisdiccional (apartado II de la Exposición de Motivos). Además, como se ha dicho, contra la decisión del Secretario no cabe recurso ante el órgano *a quo*, de modo que su revisión solo podrá llevarse a efecto por la Sala *ad quem* (según se verá seguidamente).

En otro caso (continúa el precepto), es decir, cuando no concurren aquellas circunstancias, el Secretario Judicial lo pondrá en conocimiento del Juez, que si lo estima oportuno, denegará la admisión por medio de auto, contra el que podrá interponerse recurso de queja, a sustanciar en la forma establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como puede verse, aunque en este caso la decisión no corresponde al Secretario Judicial, queda también en sus manos la nada despreciable facultad de instar o promover la inadmisión del recurso o, si se prefiere, la de no hacerlo.

Nótese que la inadmisión del recurso puede basarse en su presentación por medio de escrito razonado, es decir, en su falta de fundamentación, lo que (como señalan J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 230-) no se ha considerado contrario al derecho a la tutela judicial efectiva. El defecto, además, no se considera subsanable (según precisan los mismos autores).

No obstante, conviene también señalar que a pesar del silencio al respecto de la Ley Jurisdiccional (y de acuerdo con lo establecido por el artículo 231 LEC), dicho trámite de admisión debe posibilitar al apelante la subsanación de los defectos de ello susceptibles que pueda padecer el escrito de interposición (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 345-).

c) Oposición

Admitido el recurso (por el Secretario), del escrito de interposición se dará traslado a las demás partes para oposición, que asimismo habrá de ser formulada en el plazo de quince días (artículo 85.2 LJCA), plazo que es común para todas aquellas y que habrá de ser computado en la forma ya dicha para el del interposición, con la salvedad (también explicada para el recurso de reposición frente a autos y providencias) de la posibilidad de rehabilitar el trámite caducado (artículo 128.1 LJCA), aunque ello solo hasta el momento en que el órgano *a quo* eleve los autos a la Sala.

El escrito de oposición asume un contenido correlativo al de interposición, debiendo incluir, igualmente, la petición de recibimiento y práctica de la prueba (artículo 85.3) y la de celebración de vista, presentación de

conclusiones o renuncia a estos trámites (artículo 85.7 LJCA), sin que, por las razones dichas, requiera la intervención de Procurador.

En particular, de entenderse admitida indebidamente la apelación, el escrito de oposición puede contener alegaciones de inadmisibilidad del recurso (artículo 85.4 LJCA), de las que se dará vista al apelante por cinco días, pero que no serán resueltas por el Juzgado sino por la Sala *ad quem* (artículo 85.5 LJCA). No se entiende demasiado bien esta exclusividad de la atribución a la Sala, que parece tener su origen en la regulación del recurso en la Ley de 1956 (artículo 100.2), donde la inadmisibilidad únicamente podía plantearse ante el Tribunal Supremo, y que carece de todo sentido en el esquema de la Ley de 1998, que atribuye al órgano *a quo* la posibilidad misma de inadmitir de oficio el recurso.

d) Apelación posterior

En el escrito de oposición el apelado puede adherirse a la apelación razonando los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia (artículo 85.4 LJCA), posibilidad que la Ley 1/2000 designa como impugnación del recurrido (artículo 461.1) y mediante la cual el apelado, también perjudicado por la sentencia, aun habiéndose aquietado frente a ella, ve reabiertos los plazos para su impugnación en caso de apelación por la otra parte.

Es la denominada adhesión a la apelación, con la que en realidad el recurrido no se adhiere al recurso del apelante sino que plantea otro distinto con pretensiones propias. La autonomía de esta apelación posterior respecto de la inicial (a la que se refieren, entre otros, J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 207, 242 y 294-, V. GIMENO SENDRA –2004, 586- o S. IGLESIAS MACHADO -2012, 160-; de sustantividad propia, habla V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 355-) se manifiesta, por ejemplo, en su objeto, que puede extenderse a cualesquiera extremos de la resolución apelada, aunque no sean los afectados por la primera apelación (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 299-) o en su mantenimiento a pesar del desistimiento del apelante principal (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 274-; también J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 308-).

Por ello algún sector prefiere denominarla apelación mediata, en contraposición a la inmediata (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 112-), o apelación posterior por contraposición a la apelación inicial o principal (M. ORTELLS RAMOS –2000, 532-), constituyendo en realidad una excepción al principio de preclusión de los actos procesales, al suponer la reapertura del plazo ya transcurrido para interponer un verdadero recurso de apelación (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 460-).

Constituye una medida más del Legislador para que las partes ofrezcan la debida seriedad a la interposición del recurso de apelación (de la primera apelación), en virtud de la cual se hace ver a aquellas que en caso de apelar se

reabrirá la posibilidad de recurso de la contraparte. Su fundamento se encuentra por ello en la conveniente eliminación de los efectos del aquietamiento de una de las partes frente a la sentencia, que al ser asumido bajo la condición (con la reserva, decía L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 274-) del aquietamiento de la otra y del consiguiente no incremento del gravamen que la sentencia suponía para ella, el ordenamiento jurídico hace desaparecer cuando dicha condición no se cumple, es decir, cuando se interpone recurso de apelación por la contraparte. Ante dicho incumplimiento, pues, la ley elimina la firmeza inicial adquirida por la sentencia para la apelada, autorizando su posterior recurso (M. ORTELLS RAMOS –2000, 532-; también J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 294-).

Para ello, en el escrito de oposición el apelado habrá de razonar los puntos en que crea que le es perjudicial la sentencia, y en este caso el Secretario dará traslado al apelante del escrito de oposición por plazo de diez días, al solo efecto de poder oponerse a la adhesión (artículo 85.4 LJCA).

A pesar del silencio que guardaba al respecto la Ley Jurisdiccional de 1956, la adhesión había sido admitida por el Tribunal Supremo siempre que se produjera en el momento de la personación. En efecto, “..cada parte, cuando experimenta gravamen como consecuencia de la Sentencia dictada en primera instancia, puede interponer recurso de apelación de forma separada e independiente, pero también es posible que una de esas partes que ha experimentado gravamen decida adherirse al recurso interpuesto por la otra, se trata en consecuencia de dos formas de apelación, una que podríamos llamar directa o principal y otra que denominaríamos adhesiva o por adhesión. Esta última tiene su amparo en los artículos 705, 858 y 892 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que resulta de aplicación en el proceso contencioso administrativo por el juego de la disposición adicional sexta de la Ley de la Jurisdicción y consiste en una segunda ocasión que la ley da al apelado, que habiendo experimentado gravamen como consecuencia o por efecto de la sentencia de primera instancia no la recurre, una vez iniciada la segunda instancia por voluntad del apelante..” (STS de 9 de marzo de 1995 -apelación 6494/1991-).

Como se observa, la posibilidad de la adhesión se supedita a que la resolución judicial apelada haya sido parcialmente favorable al apelante, pues únicamente en tal caso cabría reconocer al apelado –también apelante en virtud de la adhesión- la legitimación exigible para adoptar tal posición procesal (así lo dice M. FERRANDO MARZAL –2000, 266-).

Ni que decir tiene que al tratarse de un nuevo recurso de apelación, la adhesión ha de formularse en el plazo legalmente establecido para la oposición, sin que quepa la rehabilitación del trámite caducado, que precisamente excluye el funcionamiento de este mecanismo “..cuando se trate de plazos para preparar o interponer recursos..” (artículo 128.1 LJCA).

Según se dijo en su momento [Capítulo Primero, VII, D, 1, c)], ante el silencio legal, la adhesión debe excluirse tanto de la obligación de constituir depósito (en este sentido se pronuncia E. RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI –2010-)

como de la exigencia de la tasa judicial (contestación a consulta 2009/3, de 5 de diciembre, de la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda).

2. Tramitación ante la Sala *ad quem*

a) Elevación de los autos

Transcurridos los plazos de impugnación del recurso, de oposición a la adhesión o de alegaciones sobre la inadmisibilidad en su caso formuladas, el Juzgado elevará los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, ordenándose el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo competente (artículo 85.5 LJCA). Con este trámite se inicia la fase ante la Sala *ad quem*.

Como se extrae de la regulación de la ejecución provisional de sentencias, la elevación de los autos se refiere a la totalidad de las actuaciones principales en caso de recurso de efecto suspensivo (el de las sentencias), con expedición de testimonio para la decisión de la ejecución provisional (artículo 527.2 LEC). Por el contrario, cuando el recurso no tenga efectos suspensivos, habrá de elevarse testimonio de particulares (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 246-).

La elevación de los autos debe venir acompañada del emplazamiento de las partes ante la Sala, según determina la Ley 29/1998 tras la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

Hasta entonces, la norma nada especificaba al respecto, lo que permitía excluir dicho emplazamiento de las partes, que además resultaba innecesario al haber alegado ya aquellas ante el Juzgado, ello, claro está, salvo que debiera llevarse a cabo alguna actuación ante el Tribunal, como la práctica de prueba, la celebración de vista o la presentación de conclusiones, supuestos a los que, por tanto, debía limitarse el emplazamiento.

La misma postura asumía la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 463) antes de su modificación por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y la introducción entonces en su texto de una expresa previsión sobre dicho emplazamiento, con la que el Legislador se inclinó finalmente a favor de quienes sostenían su conveniencia (por ejemplo P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 483 y siguientes-).

Así lo estableció también para el contencioso-administrativo la citada reforma de la Ley 13/2009, ello a pesar de la nula utilidad del emplazamiento – se insiste- cuando no se ha solicitado prueba o vista, pero con importantísimas consecuencias sobre la carga de trabajo de los Tribunales y el coste de los procesos, incrementados ahora con la posible personación de las partes en la apelación, a cumplimentar además con la intervención de Procurador (por tratarse de una actuación ante un órgano colegiado). Por si ello no bastara, se observa que la medida legislativa, que no se encontraba en el Proyecto de Ley enviado a las Cortes (BOCG de 19 de diciembre de 2008), fue introducida en

virtud de la enmienda 387 del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, con la errónea justificación de la conveniente ampliación del plazo de personación ante la Sala (BOCG de 5 de junio de 2009), que, en realidad, ni existía ni se encontraba prevista en el Proyecto.

De todas formas, debe observarse que la falta de personación no aparece sancionada por la Ley Jurisdiccional, sin que, por lo tanto, pueda ser considerada como desistimiento ni, en particular, suponer el archivo del recurso para el apelante. El elocuente silencio de la norma y las drásticas consecuencias que para el derecho a acceder al recurso puede tener la interpretación contraria, recomiendan no aplicar supletoriamente en este caso lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil (en aquel artículo 463.1), que tras la misma reforma de la Ley 13/2009 sí contempla la declaración de desierto del recurso para el caso de no comparecer el apelante dentro de plazo señalado (de la opinión contraria es, sin embargo, FRANCISCO SOSPEDRA NAVAS, en obra dirigida por A. EZQUERRA HUERVA y J. OLIVÁN DEL CACHO –2014, 833-).

La personación ante la Sala debe realizarse de acuerdo con las reglas generales y, por lo tanto, por medio de Procurador, salvo, claro está, en el caso de las Administraciones públicas, que comparecerán de acuerdo con sus disposiciones específicas. Debe recordarse en este punto la supresión por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre (con la derogación del artículo 23.3 LJCA) de la posible comparecencia sin postulación de los funcionarios en defensa de sus derechos estatutarios.

b) Admisión

Recibidos los autos en la Sala esta resolverá, en su caso, lo que proceda sobre la discutida admisión del recurso. La Ley (artículo 85.5 LJCA) se refiere concretamente a aquellos supuestos en los cuales la admisión de la apelación se cuestionó por la apelada en su escrito de oposición y en los que el Juzgado debió dar vista al apelante por cinco días. Por tanto, la resolución del incidente se reserva al órgano *ad quem* y deberá revestir forma de auto (artículo 206.1.2.ª LEC), que será susceptible de reposición (artículo 79.1 LJCA).

Aunque la Ley nada diga al respecto, debe reconocerse a la Sala *ad quem* la posibilidad de inadmisión del recurso sin la previa tramitación del incidente ante el Juzgado y sin la audiencia de las partes. Precisamente, la no necesidad de personación de estas ante el órgano *ad quem*, lejos de presentar un inconveniente para la inadmisión del recurso en tales condiciones, serviría para sustentar la idea de una autorización legislativa de inadmisión *inaudita parte*. Además, si el Juzgado del que procede la sentencia apelada puede inadmitir a trámite el recurso sin audiencia del recurrente siquiera (artículo 85.2 LJCA), no se ve la razón por la que no pueda hacerlo el Tribunal de la apelación bajo las mismas circunstancias. Esta, además, ha sido la forma de actuar del Tribunal Supremo bajo la vigencia del antiguo recurso de apelación, incluso con la personación ante él de las partes (así lo hizo, por ejemplo, en sus SSTS de 26 de octubre –apelación 7767/1992- o de 12 de noviembre de 1998 -apelación

312/1993-), y también con el recurso de casación regido por la Ley 10/1992, de 30 de abril, en el cual aquel trámite de audiencia (generalizado por la Ley 29/1998) solamente se contemplaba para supuestos de inadmisión por falta de fundamento o desestimación de otros recursos iguales (esta postura fue validada por el Tribunal Constitucional, por ejemplo en sus Sentencias 160/1996 y 181/2001).

c) Prueba

Puesto que se trata de una apelación limitada, en principio, la resolución del recurso deberá basarse en el material de hecho introducido en la primera instancia, aunque, como excepción, en algunos supuestos este material puede ser completado (M. ORTELLS RAMOS –2000, 538- y J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 268-).

Por ello, la Ley Jurisdiccional establece que de admitirse el recurso la Sala habrá de resolver también sobre su recibimiento a prueba (artículo 85.5 LJCA), el cual solo procederá para la práctica de las que hubieran sido denegadas o no hubieran sido debidamente practicadas en primera instancia por causas no imputables a la proponente (artículo 85.3 LJCA). Aunque no se diga expresamente, también debe admitirse el recibimiento a prueba de la apelación cuando dicho recibimiento se haya denegado indebidamente en la instancia o, incluso, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 460.2 y 3), para la práctica de aquellas pruebas que se refieran a hechos de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de dicho término siempre que, en este último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad, o de las propuestas por el demandado no personado (el declarado en rebeldía, dice la Ley) que, por cualquier causa que no le fuese imputable, se hubiere personado en los autos después del momento establecido para proponer la prueba en la primera instancia. En realidad, todos estos supuestos pueden englobarse en aquellos más genéricos de la indebida denegación o de la imposibilidad de práctica por causas no imputables a la parte, contemplados expresamente por la Ley Jurisdiccional (artículo 85.3).

Un particular supuesto vendría dado por la aportación de documentos, que, cabalmente, no exige el recibimiento del recurso a prueba ni la práctica de esta (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 269-), y que puede producirse acompañándolos al escrito de interposición (o de oposición), aunque solo si tales documentos reúnen las condiciones previstas por la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, son de fecha posterior a la finalización del plazo para dictar sentencia (hasta el cual es posible su aportación), o son anteriores, justificando la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de su existencia o no haber podido obtenerlos con anterioridad por causas que no le fueron imputables (artículos 265.2 y 4, 270 y 460.1 LEC, con las convenientes adaptaciones).

La Ley Jurisdiccional no dice nada sobre las reglas que deben disciplinar la proposición y práctica de la prueba, silencio que parece lo más razonable llenar con la aplicación de las normas establecidas para el procedimiento en primera o única instancia (artículos 60 y 61 LJCA). En este aspecto debe tenerse en cuenta especialmente que con la desaparición tras la reforma de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, del trámite de proposición de la prueba, incorporado ahora a la propia solicitud de apertura del período probatorio, también en el recurso de apelación esta solicitud deberá expresar en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar y los medios que se propongan (artículo 60.1 LJCA).

Alguna mayor dificultad presenta la aplicación en estos supuestos del plazo de treinta días previsto para la práctica de la prueba (artículo 60.4 LJCA), sobre todo si se consideran las dificultades que ya de por sí presenta el encaje en el seno del proceso contencioso-administrativo en primera o única instancia, regido por la escritura, de las reglas de la práctica probatoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a las que se remite la Ley Jurisdiccional (también artículo 60.4 LJCA), dominadas por los principios de oralidad y concentración. Esta dificultad se presenta sobre todo respecto de algunos medios de prueba, como la de peritos de designación judicial, donde la selección del facultativo, la elaboración del dictamen y su traslado a las partes, la emisión por estas de su parecer sobre la intervención posterior de aquel y sobre el alcance de esa intervención, así como finalmente esta posterior intervención, deben desarrollarse en ese período ordinario de práctica. El inconveniente, sin embargo, puede ser superado con la previsión general del artículo 60.4 LJCA sobre la posible aportación al proceso de las pruebas practicadas fuera de aquel plazo por causas no imputables a la parte que las propuso, que permite sin esfuerzo la finalización de la práctica probatoria más allá de aquel límite temporal.

Pero con estas particularidades, como debe suceder en la primera instancia, la práctica de la prueba en la apelación ha de asumir también en la medida de lo posible los principios y reglas de la Ley 1/2000, como su celebración contradictoria en vista pública (artículo 289 LEC) o la concentración en un solo acto de la de aquellas pruebas que de ello sean susceptibles (artículo 290 LEC).

Importa destacar por último que, precisamente, la solicitud de la prueba en el recurso de apelación constituye el remedio previsto por la ley para sanar cualquier posible deficiencia que en ese aspecto, es decir, en relación con la prueba, hubiera podido padecerse en la primera instancia, defecto que, por lo tanto, no es procedente invocar como motivo de la apelación sin que al mismo tiempo se solicite el recibimiento del recurso a prueba en relación con aquellos medios a los que no se pudo acceder indebidamente. Como dice el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de mayo de 1994, con referencia al antiguo recurso de apelación, “..en los escritos de personación en la apelación las partes podrán solicitar el recibimiento a prueba para la práctica de las que hubieren sido denegadas o no hubieren sido debidamente practicadas en la primera

instancia. Sin embargo, la parte apelante no hizo manifestación alguna al respecto de la denegación de prueba en el trámite oportuno a fin de que la Sala hubiera podido resolver sobre su pertinencia; consiguientemente no puede ahora invocar con fundamento una supuesta lesión del derecho de tutela judicial efectiva ya que, de haberse producido, tendría como causa eficiente su propio comportamiento procesal voluntariamente omisivo.” (en este mismo sentido SSTSJ de Cataluña de 26 de febrero de 2003 –apelación 77/2002- y de Galicia de 18 de enero de 2012 –apelación 202/2011-).

d) Vista o conclusiones

Tras la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre la competencia en el seno del órgano judicial para la decisión sobre la celebración de vista la presentación de conclusiones, que, se comparte entre el Secretario y el Tribunal (la Sala, dice el precepto).

Así, el Secretario judicial acordará la celebración de vista o la presentación de conclusiones cuando lo hubieren solicitado todas las partes o se hubiere practicado prueba (artículo 85.8 LJCA), ello, pues, sin opción alguna del órgano judicial para el caso de concurrir una de esas circunstancias, en el que habrá de acordar uno de aquellos dos trámites, lo que también podrá hacer cuando lo estime necesario atendida la índole del asunto (así lo establece el mismo precepto).

Por su parte, la Sala también podrá acordar que se celebre vista o que se presenten conclusiones escritas, cuando lo estimare necesario, atendida la índole del asunto. En estos casos, la atribución del Secretario queda limitada al señalamiento de la vista (artículo 85.8 LJCA).

Entre las nuevas atribuciones que la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, asignó al Secretario Judicial en relación con el señalamiento de vistas, se encuentran las de establecer, con sujeción a los criterios e instrucciones emitidas por los titulares de órganos jurisdiccionales unipersonales y los Presidentes de Sala o sección de los colegiados, la fecha y hora de las vistas o trámites equivalentes, gestionando la agenda programada de señalamientos y teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, “..el orden en que los procedimientos lleguen al estado en que deba celebrarse vista o juicio, salvo las excepciones legalmente establecidas..” (artículo 182.4.1.º LEC). Precisamente, una de estas excepciones resulta ser la contemplada por la Ley Jurisdiccional para el procedimiento en primera o única instancia (artículo 63 LJCA), que ordena el señalamiento por riguroso orden de antigüedad de los asuntos, excepto los referentes a materias que por prescripción de la Ley o por acuerdo motivado del órgano jurisdiccional, fundado en circunstancias excepcionales, deban tener preferencia, los cuales, estando conclusos, podrán ser antepuestos a los demás cuyo señalamiento aún no se hubiera acordado. A estas previsiones se remite la Ley para apelación contencioso-administrativa (artículo 85.8 LJCA).

Por lo demás, el señalamiento deberá producirse atendiendo a la disponibilidad de sala prevista para cada órgano judicial, a la organización de

los recursos humanos de la Oficina Judicial, al tiempo que fuera preciso para las citaciones y comparecencias de los peritos y testigos, y a la coordinación con el Ministerio Fiscal en los procedimientos en que la Ley prevea su intervención (artículo 182 LEC).

De todas formas, según lo ya dicho, la Ley Jurisdiccional no se queda solo en la atribución al Secretario Judicial del señalamiento de la vista, es decir en la fijación de un determinado momento para la realización del acto, sino que va más allá, asignándole, incluso, el acuerdo mismo sobre su celebración, aunque bien es verdad que únicamente en aquellos supuestos en los que resulta obligado de manera automática, lo que, por lo demás, contrasta con lo establecido en este aspecto para el recurso de casación, en el que aquella atribución del Secretario se limita al señalamiento de la vista “..de acordarlo así la Sala..” (artículo 94.2 LJCA), la cual, por lo tanto, mantiene en todo caso como propia la decisión sobre la celebración de vista a pesar de resultar procedente de manera automática en aquel mismo supuesto de solicitud de todas las partes.

Finalmente, ya se indicó la posibilidad de acudir a la tesis, posibilidad expresamente admitida por la Ley para la apelación al remitirse a estos efectos a lo establecido para la primera instancia (respectivamente, artículos 85.8 y 65.2 LJCA), y que debe ser asumida, claro está, teniendo en cuenta la cautela que a dicho mecanismo debe imponer la propia naturaleza revisora del recurso.

e) Sentencia

e.1) Plazo para dictarla

Celebrada la vista o presentadas las conclusiones, el Secretario Judicial declarará que el pleito ha quedado concluso para sentencia (artículo 85.8.2 LJCA), declaración que, aunque no lo diga la ley, también habrá de hacerse cuando no se den aquellas circunstancias, es decir, cuando recibidos los autos del Juzgado no se acuerde el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones, precisión que no deja de tener importancia por cuanto que ese momento es el inicial del plazo de diez días que se establece para dictar sentencia (artículo 85.9 LJCA).

Dentro de dicho plazo habrá de producirse también el señalamiento para votación y fallo, que habrá de tener lugar por riguroso orden de antigüedad de los asuntos salvo aquellos exceptuados por ley o por acuerdo motivado del órgano judicial (artículo 64.3 en relación con el 63.1 LJCA).

Es bien sabido que dada la acumulación de tareas que de ordinario se produce en las Salas de lo Contencioso-Administrativo, aquel plazo no se cumple normalmente, lo que obliga (de acuerdo con el artículo 67.2 LJCA) a exponer las razones del previsible incumplimiento y señalar “..fecha posterior concreta..” en la que se dictará la sentencia, exigencia esta que, como no podía ser de otra forma, viene cumpliéndose mediante la declaración de los autos conclusos y pendientes de señalamiento cuando por turno corresponda.

e.2) Contenido general

Por otro lado, tal y como se extrae del texto de la propia Ley (artículo 85.8 y 9 LJCA), la resolución que pone fin normal al recurso es en todo caso una sentencia, incluso aunque la apelación se dirija contra un auto, planteamiento que, a pesar de las dudas que podía suscitar (expuestas por P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 580-), coincidía con el de la Ley de Enjuiciamiento Civil hasta su modificación por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre (artículo 465), que impuso la decisión del recurso mediante auto cuando hubiera sido interpuesto contra este tipo de resoluciones y mediante sentencia en otro caso.

La sentencia, que en realidad viene a sustituir a la apelada (M. ORTELLS RAMOS –2000, 543-), habrá de ser congruente con las pretensiones de las partes en el recurso de apelación, sin que, por lo tanto, pueda anular aspectos de la resolución recurrida que no fueron objeto del recurso (incongruencia por exceso), ni dejar de pronunciarse sobre aquellos otros que sí lo fueron (incongruencia omisiva), ni incurrir en contradicciones internas (incongruencia interna). Además, deberán tenerse en cuenta los límites que al contenido de la sentencia impone la naturaleza revisora del recurso, sin que, por lo tanto y en la medida vista ya, puedan abordarse cuestiones nuevas no planteadas en la instancia.

Según la Ley de Enjuiciamiento Civil (como precisa M. ORTELLS RAMOS –2000, 542-), la estimación de pretensiones de impugnación por razón de nulidad puede ofrecer dos alternativas; si la infracción procesal se ha producido en la misma sentencia, esta podrá revocarse y emitirse una nueva sin el defecto padecido por la primera, resolviendo la cuestión o cuestiones que fueran objeto del proceso (artículo 465.3 LEC); si la infracción se ha producido en actuaciones anteriores, el tribunal declarará la nulidad de las actuaciones “..mediante providencia..” y repondrá el proceso al estado anterior al momento en que se cometió la infracción, ello salvo que el vicio padecido fuese subsanable, en cuyo caso, habrá de conceder a tal fin plazo no superior a diez días, resolviendo sobre el resto de las cuestiones en caso de subsanación (artículo 465.4 LEC, que acogió la postura doctrinal mantenida sobre este punto, por ejemplo, por L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 279-). Aunque no lo diga la Ley, para el caso de no subsanación habrá de acordarse la nulidad de las actuaciones (A. DE LA OLIVA SANTOS, en obra con I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ –2001, 456-).

La práctica del contencioso-administrativo ha rechazado sin embargo la adopción de tales decisiones en la forma prevista en la Ley procesal común, es decir, por medio de providencia, acudiendo para ello a la sentencia como fórmula prevista en cualquier caso para la resolución de la apelación (artículo 85.9 LJCA). Se elude así esta “muy extraña situación” (como la califican J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 267-), que además supone incurrir en contradicción con las propias determinaciones de aquella Ley sobre

los supuestos en que deberá usarse la forma de auto en el proceso civil (artículo 206.2.2.ª), entre los que incluye el de resolución sobre nulidad de las actuaciones (según señala también V. GIMENO SENDRA –2004, 592-).

e.3) Declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación

El pronunciamiento del recurso de apelación puede presentar ciertas dudas en determinados supuestos, como sucede en particular con la posibilidad de apreciar la concurrencia de causas de inadmisibilidad no detectadas hasta entonces, posibilidad que aunque la Ley nada diga al respecto, debe reconocerse a la Sala *ad quem* al quedar conectada con la competencia funcional, la cual, como cuestión de orden público, puede ser apreciada en cualquier momento, incluso de oficio (artículo 7.2 LJCA), y aunque la cuestión haya sido examinada previamente a través de la queja (en este sentido, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo sobre el particular, se pronuncia el Tribunal Constitucional en su Sentencia 309/2000). Según lo dicho más arriba, la inadmisión del recurso puede acordarse sin la previa tramitación de incidente alguno.

A falta de una previsión expresa al respecto, la apreciación en sentencia de una causa de inadmisibilidad llevó al Tribunal Supremo a “declarar indebidamente admitido” el recurso de apelación (por ejemplo, SSTS de 7 de marzo, 8 de junio y 2 de julio de 1986, 9 de junio de 1987, 13 de febrero y 24 de mayo de 1988, 25 de enero de 1989, 31 de enero y 18 de diciembre de 1990, 22 de enero, 26 de junio y 20 de noviembre de 1991, y 13 de marzo de 1999 –apelación 5599/1992-), aunque en otros casos el recurso se declaró inadmisibile (SSTS de 13 y 21 de febrero de 1987, 4 de marzo y 18 de abril de 1988, 14 de marzo y 8 de octubre de 1990, 12 de julio y 13 de diciembre de 1991, y de 20 de abril de 1999 –apelación 7068/1992-). Incluso, en algunas ocasiones se declaraban ambas cosas, es decir, “mal admitida y, en consecuencia, inadmisibile la apelación” (SSTS de 31 de octubre y 3 de noviembre de 1988).

Bajo la Ley 10/1992, que también guardaba silencio al respecto, el Tribunal comenzó por declarar en tales casos la inadmisión del recurso de casación (STS de 24 de junio de 1994 –casación 1168/1993-) y también “indebidamente admitido el recurso” (STS de 7 de junio de 1995 –casación 1160/1991-), aunque más adelante declaró no haber lugar al recurso (STS de 28 de junio de 1995 –casación 6147/1993-de 2 de noviembre de 1995 –casación 2208/1992-, 25 de enero de 1996 –casación 5668/1993-, 10 de octubre de 1996 –casación 440/1994-) y, posteriormente, en postura que se mantuvo consolidada hasta que la Ley 29/1998 contempló ya expresamente la posible inadmisión de la casación en sentencia (artículo 95.1), entendió que ante el estado alcanzado por la tramitación del recurso, las causas de inadmisión debían de valorarse como de desestimación, con la consiguiente imposición de costas al recurrente (SSTS de 2 de diciembre de 1996 –casación 1333/1994-, de 5 de mayo de 1997 –casación 8084/1994-, de 29 de diciembre de 1998 –casación 7619/1993-, de 6 de abril de 1999 –casación 477/1993-, de 29 de octubre de 1999 –casación 5309/1993-, de 18 de enero de 2000 –casación 1356/1998-, de 20 de julio de

2001 –casación 992/1996-, de 18 de abril de 2002 –casación 4578/1997-, o de 1 de octubre de 2013 –casación 4848/2010-).

Esta parece ser la postura que debe mantenerse para el recurso de apelación (por ejemplo, STSJ de Extremadura de 27 de mayo de 2014 –apelación 62/2014- o STSJ de Cantabria de 24 de abril de 2014 –apelación 5/2014-), aunque con algún matiz en relación con la imposición de costas al recurrente, que aun en casos de desestimación total del recurso puede ser evitada cuando se aprecie razonadamente la concurrencia de circunstancias que lo justifiquen (artículo 139.2 LJCA), lo que sucederá normalmente en la hipótesis examinada, de inadmisión en sentencia, es decir, cuando previamente tanto el órgano *a quo* como la Sala sentenciadora admitieron la tramitación del recurso.

e.4) Estimación de apelación frente a sentencias de inadmisibilidad

La estimación de los recursos de apelación interpuestos contra sentencias declaratorias de inadmisibilidad, presenta el problema del cumplimiento de la previsión legal de resolución en tales casos “..al mismo tiempo sobre el fondo del asunto..” (artículo 85.10 LJCA), previsión esta que, de entrada, se muestra razonable y coherente con la atribución al superior de plena competencia, en los términos vistos, para la resolución de las cuestiones planteadas, haciendo así innecesario el reenvío al inferior para el pronunciamiento sobre tales cuestiones (V. GIMENO SENDRA –2004, 591-; también V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ - 2013, 360-).

Se observa también, sin embargo, que esta exigencia (que reitera la impuesta por el artículo 100.7 LJCA de 1956) solo se refiere a la apelación frente a sentencias. Cuando el recurso se estime frente a autos declaratorios de la inadmisibilidad, la sentencia se limitará a declarar la nulidad de la resolución impugnada, que al quedar sin efecto, conllevará la devolución de las actuaciones al órgano *a quo* para que continúe la tramitación del proceso contencioso-administrativo y, en su caso, le ponga fin a través de la correspondiente sentencia.

La problemática se concentra pues en los casos de revocación de inadmisibilidad declarada por sentencia, en los que la interpretación del precepto puede conducir a resultados tal vez no queridos por el Legislador. Así ocurre, por ejemplo, cuando la Sala conoce de la apelación por razón de aquella inadmisibilidad [*ex* artículo 81.2.a) LJCA] y no concurre ninguna otra de las circunstancias que excepcionalmente harían apelable la sentencia (de los apartados siguientes de aquel artículo 81.2 LJCA), supuesto en el cual la competencia del Tribunal debería quedar limitada al examen de la cuestión relativa a la inadmisión acordada, con exclusión, pues, del resto de las planteadas, que por expresa decisión del Legislador quedaron sometidas a única instancia (en este sentido se pronuncia la STSJ de Cantabria de 10 de marzo de 2006 -apelación 242/2005-, la de 4 de octubre de 2010 del TSJ País Vasco –

apelación 673/2009-, las del TSJ de Castilla y León –Burgos- de 31 de marzo de 2010 –apelación 12/2010- y 11 de marzo de 2011 –apelación 279/2010-, las de 5 de diciembre de 2012 -apelación 544/2010- y de 24 de septiembre de 2013 –apelación 593/2011- del TSJ de Valencia, la de 7 de junio de 2013 –apelación 189/2012- del TSJ de Cataluña, o las SSTSJ de Madrid de 4 de octubre de 2002 –apelación 97/2002-, de 14 de enero –apelación 8/2003- y 6 de marzo de 2004 –apelación 9/2004- y de 21 de octubre de 2013 –apelación 277/2013-).

Particular ejemplo de esta limitación se presenta cuando el recurso de apelación se admite por razón de la impugnación indirecta de una disposición general, supuesto en el que (según se verá en siguiente apartado) el conocimiento de la Sala debe limitarse a dicha cuestión, sin extenderse al resto de las planteadas por las partes en la instancia.

En otras ocasiones la infracción procesal padecida en primera instancia, y en la que se basa el pronunciamiento estimatorio de la apelación, no puede ser sanada ante la Sala *ad quem*, lo que hace obligada la devolución de las actuaciones al Juzgado (artículo 465.4 LEC). Esto puede suceder, por ejemplo, cuando la Sala entiende que el Juzgado debió permitir la subsanación de la omisión del recurso de reposición u otros defectos, en que se basó la sentencia de inadmisibilidad apelada (en este sentido, SSTSJ de Asturias de 15 de diciembre de 2003 –apelación 87/2002- y de 27 de septiembre de 2005 –apelación 255/2002-, STSJ de Madrid de 10 de junio de 2010 –apelación 2378/2009-, STSJ de Andalucía –Málaga- de 5 de octubre de 2010 –apelación 16/2009-, STSJ de Canarias –Las Palmas- de 3 de mayo de 2013 –apelación 332/2012-, STSJ de Cataluña de 14 de febrero de 2014 –apelación 47/2013-, STSJ de la Comunidad Valenciana de 28 de febrero de 2014 –apelación 531/2010- y STSJ de Murcia de 30 de enero de 2015 –apelación 32/2014-), supuesto en el cual, dado que aquella subsanación puede incluso determinar la alteración de las pretensiones de las partes (es posible que el recurso administrativo previo se estime parcialmente, por ejemplo), solo puede llevarse a cabo ante el Juzgado, al que deberán devolverse las actuaciones.

Lo mismo puede suceder cuando indebidamente no se emplazó a los interesados en el proceso o se impidió a la codemandada la intervención en la vista del procedimiento abreviado, padecimiento que solo en supuestos muy particulares puede considerarse sanable en apelación (SSTSJ Galicia de 4 de diciembre de 2002 –apelación 408/2002-, y de 3 de mayo de 2003 –apelación 153/2002- y de 29 de enero de 2004 –apelación 88/2003-, del TSJ Cataluña).

La devolución de las actuaciones al Juzgado se ha considerado asimismo obligada cuando la primera instancia se ha desarrollado a través del procedimiento abreviado y la forma de constancia de las actuaciones verbales no permiten garantizar a la Sala el pleno conocimiento del desarrollo del proceso (STSJ Madrid de 16 de enero de 2001 –apelación 31/1999-, y con supuesto parecido, STSJ de Cataluña de 2 de diciembre de 2010 –apelación 123/2009-, SSTSJ País Vasco de 28 de septiembre –apelación 343/2008- y de 7 de octubre de 2010 –apelación 441/2008- y de 12 de enero de 2011 –apelación 807/2008-), inconveniente que se irá superando en la medida en que se hagan

efectivas las previsiones que sobre la utilización de medios técnicos de constancia se incluyen en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que tras la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se contemplan en los artículos 63 y 78.21 LJCA.

e.5) Impugnación indirecta de reglamentos

Alguna indicación exige el supuesto de impugnación indirecta de disposiciones generales. Concretamente, en caso de contar la Sala con competencia para conocer del recurso directo frente a la disposición y de considerarla contraria a Derecho, se plantea la alternativa entre la declaración de la validez o nulidad de la disposición cuestionada en la propia sentencia de apelación, y la espera al ulterior planteamiento por el Juzgado *a quo* de la correspondiente cuestión de ilegalidad una vez recibidas las actuaciones.

La hipótesis no se contempla expresamente por la Ley Jurisdiccional, que al regular la impugnación indirecta de reglamentos establece que “..cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general..” (artículo 27.2 LJCA), términos que parecen limitarse al proceso en primera o única instancia, sobre todo si se tiene en cuenta que la misma Ley, al referirse al Tribunal Supremo, sí autoriza la anulación de la disposición general “..cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella..” (artículo 27.2 LJCA), incluyendo pues de manera expresa el recurso de casación y no solo el recurso contencioso-administrativo directo.

La admisión de esta posibilidad para la segunda instancia respondería al espíritu de la Ley en este punto, que únicamente trata conseguir la eliminación del mundo jurídico de la disposición general indirectamente impugnada, atribuyendo esta competencia al órgano judicial que la ostenta también para su anulación a través del recurso directo. Con la consiguiente economía de trámites, esa finalidad podría cumplirse sin más con la inclusión en la propia sentencia de apelación de la referida declaración, evitándose el absurdo expediente de su posposición a la ulterior resolución de la cuestión de ilegalidad (en este sentido, STSJ Cataluña de 12 de enero de 2005 –apelación 55/2004-; también STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 26 de mayo de 2014 – apelación 656/2013-).

A pesar de todo, esa solución presenta un importante inconveniente, ya que al tratarse la dictada de una sentencia de segunda instancia, se privaría a las partes del recurso de casación (por ejemplo, ATS de 23 de marzo de 2006 – casación 1093/2005-), que, por el contrario, sí cabría contra la sentencia resolutoria de la cuestión de ilegalidad por no ser de apelación y resolver sobre la declaración de nulidad o conformidad a Derecho de una disposición de carácter general (artículo 86.3 LJCA).

En definitiva, considerado este inconveniente, resulta obligado concluir en que la Sala sentenciadora, al considerar ilegal el reglamento indirectamente

impugnado, no podrá declarar su nulidad en apelación, a pesar de disponer de competencia para ello a través del recurso directo, sino que habrá de limitarse a estimar o desestimar el recurso de apelación, con pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas por las partes respecto de los actos directamente impugnados, y a devolver las actuaciones al Juzgado de procedencia para que este plantee la correspondiente cuestión de ilegalidad (esta es la tesis sostenida más reciente por el TSJ de Cataluña en su Sentencia de 20 de septiembre de 2013 –apelación 219/2013-; la cuestión de ilegalidad fue resuelta por la posterior Sentencia de 18 de febrero de 2014 –recurso 11/2012-).

En este mismo orden de ideas es preciso significar que (según se ha avanzado) cuando la impugnación indirecta de una disposición general constituye el sustento del acceso al recurso de apelación, el conocimiento de la Sala debe limitarse a dicha cuestión, sin extenderse al resto de las planteadas por las partes en la instancia. Así lo explica la STSJ Madrid de 22 de enero de 2000 (apelación 261/2001), con extensa cita de la postura sostenida al respecto por el Tribunal Supremo y, concretamente, de su Sentencia de 20 de abril de 1987, al declarar que la finalidad depuradora del ordenamiento que el acceso a la apelación asume en tales casos, “..arrastra como consecuencia una limitación de la "cognitio" judicial en la fase apelación: puesto que ésta se abre por la mencionada razón sólo cabrá discutir el problema de la validez de la norma indirectamente impugnada -Sentencias de 23 de junio de 1981, 15 de junio de 1982, 21 de enero de 1986, etc-. (...). Con ello, por vía de consecuencia, se cierra el paso a la artificial apertura de la segunda instancia que podría obtenerse sin más que invocar la ilegalidad de algún reglamento..”. En el mismo sentido se cita el ATS de 8 de noviembre de 1991 (apelación 2629/1989), y para el recurso de casación la STS de 1 de febrero de 2000 (casación 1415/1998). El TSJ de Madrid reitera su tesis en sus Sentencias de 17 y 22 de enero de 2002 (recursos de apelación 208/2001 y 261/2001), siendo recogida también por las SSTSJ de Castilla y León (Burgos) de 13 de marzo de 2009 –apelación 20/2009- y de 8 de julio de 2011 (apelación 55/2011).

f) Otros modos de terminación del recurso

f.1) Desistimiento

La terminación del recurso también puede producirse por el desistimiento del apelante, es decir, por su declaración de voluntad de abandonar su pretensión de reforma, sin necesidad de consentimiento de la contraparte (J. GUASP –1943, 1096-).

El desistimiento conduce directamente al archivo del recurso y a la firmeza de la sentencia impugnada. Así lo establece expresamente la Ley Jurisdiccional, según la cual, desistido un recurso de apelación o de casación, el Secretario Judicial sin más trámites declarará terminado el procedimiento por decreto, ordenando el archivo de los autos y la devolución de las actuaciones recibidas al órgano jurisdiccional de procedencia (artículo 74.8 LJCA). Al

existir ya una decisión judicial que se pronuncia en primera instancia y que garantiza en esa medida la tutela de los intereses en presencia, en tales casos el Legislador no manifiesta la especial prevención ofrecida al desistimiento del recurso contencioso-administrativo, que somete a la decisión de las demás partes e, incluso, del Ministerio Fiscal en caso de acción popular, y a la autorización del Juez o Tribunal (artículo 78.3 y 4 LJCA).

El desistimiento del actor-apelado respecto del recurso contencioso-administrativo del que procede el rollo de la apelación, no conlleva, sin embargo, la terminación anormal del recurso de apelación. Lo dice el Tribunal Supremo al afirmar que “..el desistimiento del apelado es en sí mismo inoperante; no produce los efectos jurídicos de la revocación de la sentencia dictada y de la terminación del procedimiento; tras él sigue en pie el deber de proceder al examen revisor propio del recurso de apelación, sin perjuicio de la facultad de renuncia, sujeta a sus propios requisitos y limitaciones, de los derechos conferidos por la sentencia apelada, si ésta llegara a confirmarse..” (STS de 18 de diciembre de 1997 -apelación 1130/1990-).

f.2) Allanamiento

Distinto del anterior supuesto sería el del allanamiento del apelado al mismo recurso de apelación, que al menos en algún caso ha sido admitido como forma anormal de terminación de la segunda instancia. Frente a lo que acontece en aquel otro supuesto de desistimiento del recurso contencioso-administrativo, que se enfrenta al mantenimiento de la sentencia instancia y de sus efectos, el allanamiento al recurso de apelación únicamente mostraría la conformidad del apelado con la pretensión impugnatoria del apelante, lo que no existe razón para rechazar (así lo admite, por ejemplo, la STSJ de Andalucía –Granada- 14 de julio de 2003 –apelación 73/2003- o la de 9 de abril de 2014 –apelación 98/2012- del TSJ de Cataluña).

Con todo, como sucede en la primera instancia, el allanamiento no evita la emisión de la sentencia resolutoria del recurso de apelación que se estime justa (STS de 29 de abril de 1998 –apelación 7101/1990-). En tales casos, por tanto, no parece correcto el archivo del recurso de apelación (como acordó la STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de septiembre de 2009 -apelación 49/2009-).

f.3) Satisfacción extraprocesal de la pretensión

En algunos supuestos el Tribunal Supremo negó que la satisfacción extraprocesal de la pretensión impusiera la terminación mediante auto del recurso de apelación (en los términos entonces establecidos para el recurso contencioso-administrativo por el artículo 90 LJCA de 1956), acudiendo en este supuesto a la desestimación por sentencia. En efecto, “..en tales casos procede declarar en la sentencia la pérdida de objeto de un recurso, como el presente, interpuesto por la misma Administración que después reconoce al inicial recurrente las pretensiones que este había actuado en la primera instancia

jurisdiccional y que la sentencia le había, a su vez, también reconocido..”, y ello “..porque la razón de ser de la satisfacción extraprocésal de la pretensión actuada por el inicial recurrente como causa de terminación del proceso no es otra que la pérdida de su objeto, cualquiera que sea la instancia jurisdiccional en que este se encuentre. Conforme se ha dicho con anterioridad, no tendría sentido que la Administración pudiera mantener un recurso, como el de apelación que aquí formuló, desde el momento en que había reconocido las pretensiones del recurrente. El mero interés en la legalidad, desconectado de la concreta pretensión que en un proceso se actúa, que, vuelve a repetirse, ha sido ya cumplida y voluntariamente satisfecha por la misma parte que inicialmente la contradujo, no puede legitimar la continuación del proceso..” (STS de 31 de mayo de 1997 –apelación 12585/1991-), y todo ello con la consecuencia de la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia impugnada (en ese mismo sentido, STS de 28 de mayo de 1998 –apelación 3715/1992-, y también STSJ de Madrid de 13 de noviembre de 2013 –apelación 346/2013-).

Ahora bien, este tipo de decisiones tiene lugar en supuestos en los que la sentencia apelada es estimatoria y, por tanto, la apelante es la Administración, de manera que el reconocimiento de la pretensión produce la pérdida de objeto del recurso y del interés que lo sostiene; la consecuencia pues debe ser la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia dictada, cuyo resultado -puede decirse- está en línea con la satisfacción extraprocésal.

Sin embargo, cuando la apelada es desestimatoria, puesto que la satisfacción extraprocésal contradice su sentido, parece lo más acertado entender que dicha circunstancia debería justificar el archivo del proceso en la instancia y, por lo tanto, la revocación de la sentencia apelada (así lo hace, por ejemplo, la STS de 9 de febrero de 1994 -apelación 11975/1990-, o la STSJ de Madrid de 11 de noviembre de 2013 –apelación 455/2013-; aunque la STSJ de Madrid de 25 de abril de 2014 –apelación 155/2014- desestimó el recurso en tal caso).

En definitiva, si bien los antecedentes jurisprudenciales no ofrecen una respuesta clara, la solución más acertada parece pasar por aplicar aquella satisfacción extraprocésal sobre el proceso de instancia y sobre la sentencia en él dictada, determinando así la estimación o desestimación del recurso de apelación dependiendo del sentido desestimatorio o estimatorio, respectivamente, de aquella sentencia. Si la sentencia de instancia es desestimatoria la satisfacción procesal contraría su pronunciamiento, lo que hará necesario su eliminación con la estimación de la apelación; por el contrario, si la sentencia de primera instancia es estimatoria la satisfacción irá en su misma línea, por lo que aquella podrá mantenerse con la desestimación de la apelación.

f.4) La caducidad del recurso

Aunque en el proceso contencioso-administrativo rija también el principio de impulsión de oficio (artículo 237 LOPJ), y a pesar del silencio de la Ley Jurisdiccional sobre la aplicación en la apelación contencioso-administrativa del instituto de la caducidad (antes sí prevista por el artículo 100.6 LJC 1956), lo cierto es que ninguna razón impide extender aquí las previsiones generales que la Ley de Enjuiciamiento Civil contiene (artículo 237) sobre la caducidad del recurso por el transcurso de un año sin actividad procesal alguna (un ejemplo de ello puede verse en el ATSJ de Madrid, de 13 de mayo de 2004 -apelación 13/2002- o en el ATSJ de Aragón de 15 de diciembre de 2011 –apelación 162/2006-).

Al mismo tiempo se ha observado que las dilaciones producidas en la tasación de costas no pueden producir la caducidad de la segunda instancia (STSJ de Cataluña de 14 de septiembre de 2005 –apelación 24/2000-).

f.5) La pérdida de objeto del recurso

La apelación puede terminar por carencia sobrevenida de objeto, lo que acontece en aquellos recursos dirigidos contra autos resolutorios de incidentes, por ejemplo, de medidas cautelares, en el momento de la terminación de la pieza principal. Así lo mantenía el Tribunal Supremo bajo la Ley de 1956, aunque, eso sí, exigiendo que la terminación de los autos principales se produjera por sentencia firme (por ejemplo, AATS de 23 de noviembre de 1993 –apelación 5794/1991- y de 15 de marzo de 1994 -4787/1991-, y STS de 30 de junio de 1997 –apelación 6792/1992-).

También para la casación el Alto Tribunal ha considerado que el pronunciamiento de la sentencia en los autos principales determina la pérdida de objeto del recurso, aunque para ello no entiende necesaria la firmeza de aquel pronunciamiento. Lo explicó así la Sentencia de 31 de octubre de 1997, dictada incluso en un recurso de apelación (el de número 8462/1992) seguido frente a un auto dictado en pieza de medidas cautelares, aunque examinando los efectos que produciría la emisión de la sentencia en los autos principales, susceptible de recurso de casación al amparo ya del nuevo régimen instaurado por la Ley 10/1992. Según el Tribunal Supremo, puesto que “..la sentencia recaída es susceptible de recurso de casación, cuya preparación (*ex* artículo 98.1. de la LJ) no impide la ejecución de los actos objeto del proceso tramitado en la instancia (..), cualquier pretensión que se deduzca en relación con la ejecución de tales actos que la Administración pueda llevar a cabo, habrá de plantearse de conformidad con lo previsto en el artículo 1722 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que remite la Disposición Adicional 6.^a de la L.J., es decir en el incidente en que se decida sobre tal ejecución, cuyo conocimiento y resolución corresponde a la Sala de instancia, de acuerdo con el artículo 98.2 de la L.J., interpretación esta que ha sido acogida en la sentencias de esta misma Sala de 23 de septiembre y 21 de noviembre de 1995, 27 de junio y 16 de octubre de 1996. La desaparición, pues, del objeto que tenía este recurso de apelación,

conduce inexorablemente a su desestimación..” (también en este sentido, por ejemplo, STS de 18 de enero de 2005 –casación 1438/2001-).

Con carácter general el artículo 132.1 de la Ley 29/1998 establece que “..las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado..”. Parecería pues que la pérdida de objeto de la medida cautelar o de los recursos contra ella interpuestos solo se produciría con la firmeza de la sentencia dictada en la pieza principal.

Resulta, sin embargo, que los recursos contra dicha sentencia son admisibles en ambos efectos (para la apelación, artículo 83.1 LJCA), de manera que interpuestos tales recursos cualquier cuestión relativa a la ejecución del acto impugnado o a cualquier otra medida cautelar, habrá de articularse a través del correspondiente incidente de ejecución provisional o definitiva de la sentencia. Solo así (J. F. MESTRE DELGADO –1999, 880-) parece posible entender la regla del mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas hasta que se dicte sentencia firme (artículo 132.1 LJCA), es decir, sometiéndolas a lo que haya de resultar de la ejecución provisional o definitiva de la sentencia dictada (artículo 84 LJCA) o de la adopción de nuevas medidas cautelares (artículo 83.2 LJCA). Incluso, la finalización de las medidas cautelares por el dictado en la pieza principal de la sentencia apelada -no firme pues- puede extraerse de la propia literalidad de aquel artículo 132.1 LJCA, que prevé dicha terminación no solo desde “..que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado..”, sino asimismo desde que dicho procedimiento “..finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley..”, incluida, pues, la terminación por sentencia no firme.

En principio, esta solución no parecería adecuarse muy bien al supuesto de recursos desestimados en la primera instancia, en los cuales las medidas cautelares previstas para la segunda instancia, es decir, la ejecución provisional de la sentencia y las orientadas a asegurar la ejecución de la sentencia apelada (artículo 83 y 84 LJCA), podría entenderse que no sirven para garantizar la posición cautelar del actor mientras dura la apelación. Por ello, para este caso se ha defendido la necesidad de mantener las medidas cautelares acordadas en primera instancia (así opina, por ejemplo, J. L. CARRO FERNÁNDEZ –1999, 602-).

Sin embargo, tales inconvenientes desaparecen si se conviene en que, como seguidamente dirá (según propugna S. DEL SAZ CORDERO –1999, 648 y siguientes), el régimen de ejecución provisional de sentencias se impone a la propia Administración favorecida por la sentencia, al no poder ejecutar el acto administrativo impugnado sin acudir a dicha ejecución. Como se dirá, esta es también la postura que el Tribunal Supremo ha manifestado respecto de la casación (Capítulo Tercero, I, K, 1).

G. Efectos

1. De la interposición del recurso

a) Recursos contra sentencias

Según acaba de indicarse, el recurso de apelación contra sentencias es admisible en ambos efectos, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa (artículo 83.1 LJCA). Ello quiere decir que, de un lado y según lo que se dijo al examinar las características del recurso, su interposición produce el efecto devolutivo por corresponder su resolución al superior jerárquico del que procede la sentencia impugnada, al que se supone que se devuelve la competencia que en origen le correspondía antes de ser desconcentrada en el inferior.

De otro lado, la interposición del recurso produce efecto suspensivo (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 326-), salvo que expresamente otra cosa se establezca, lo que bajo la Ley de 1956 podía encontrarse en las apelaciones frente a las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (artículo 6.3 del Real Decreto-ley de 4 de enero de 1977) o frente a las dictadas en el procedimientos de protección derechos fundamentales (artículo 9.1 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre), supuesto este segundo que se ha mantenido en la Ley Jurisdiccional de 1998 (artículo 121.3 LJCA).

Esta eficacia suspensiva se extiende no solamente a los efectos ejecutivos de la sentencia sino a cualquier otro que pudiera producir, incluso a la competencia funcional del órgano judicial del que procede la sentencia (M. ORTELLS RAMOS –2000, 530- y también J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 195-). Establece la Ley de Enjuiciamiento Civil que “..durante la sustanciación del recurso de apelación la jurisdicción del Tribunal que hubiere dictado la resolución recurrida se limitará a las actuaciones relativas a la ejecución provisional de la resolución apelada..” (artículo 462 LEC). En realidad (según apunta V. GIMENO SENDRA –2004, 588-), esta limitación no afecta a la “..jurisdicción..” del órgano sino a su “..competencia..”, y además solo comienza con la elevación de los autos (así lo apunta también V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 354-).

La eficacia suspensiva del recurso queda matizada con la posible adopción de medidas cautelares, ya previstas en la Ley de 1956 (artículo 96.2), dirigidas a asegurar la ejecución de la sentencia, extremo este en el que la Ley vigente (artículo 83.2) se remite a las reglas generales sobre el particular (artículos 129 y siguientes).

De igual forma (según lo apuntado), dicho efecto suspensivo resulta también amortiguado por la posibilidad de solicitar la ejecución provisional de la sentencia, que más adelante se examinará.

b) Efectos de la interposición del recurso frente a autos

La interposición del recurso de apelación contra autos se produce en un solo efecto (artículo 80.1 LJCA), es decir, solamente con carácter devolutivo, sin que, por tanto, se impida la ejecución de la resolución judicial impugnada.

La redacción originaria de la Ley 29/1998 excluía de esta regla a los autos dictados en procedimientos de extensión de efectos (artículo 80.2, en relación con los artículos 110 y 111 LJCA), que, según se dijo más arriba, eran apelables en todo caso, es decir sin que se exigiera haberse dictado en procesos de los que los Jueces conocieran en primera instancia, y “..en ambos efectos..”, esto es, también con eficacia suspensiva. La Ley Orgánica 19/2003 modificó en este punto el tenor de la Ley Jurisdiccional al someter el recurso frente a estos autos “..al mismo régimen de admisión de la apelación que corresponda a la sentencia cuya extensión se pretende..”, régimen este que abarca no solo el de los presupuestos a que se somete la admisión del recurso sino asimismo el de los efectos que dicha admisión conlleva.

Pero si se repara en ello, con esta modificación no se ha introducido alteración sustancial alguna en el aspecto que ahora se trata, ya que, curiosamente, si en relación con aquel requisito general aplicable a la apelación frente a autos, consistente en su emisión en un proceso en primera instancia, se unifica el tratamiento jurídico respecto del resto de los autos, en cuanto a la eficacia de la interposición del recurso la remisión al régimen de la sentencia, que es apelable en doble efecto (artículo 83.1 LJCA), supone precisamente el mantenimiento del modelo anterior.

De acuerdo con la justificación de la enmienda parlamentaria a la que se debía la reforma (la número 750 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado; BOCG, Senado, de 14 de octubre de 2003), con ella se perseguía “..no hacer al auto de extensión de una condición distinta a la sentencia cuya extensión se pretende..”, y lo cierto es que el mantenimiento en este punto de la equiparación con la eficacia del recurso de apelación contra sentencias resulta más que comprensible si se atiende a la verdadera naturaleza del incidente, que se configura en realidad como un nuevo proceso declarativo (así lo indica acertadamente M. LÓPEZ BENÍTEZ –1999, 784-). De esta forma, si se quiere colocar al solicitante de la extensión de efectos de una sentencia en la misma situación jurídica que dicha sentencia atribuye al actor en el recurso en que se dictó, uno y otro deben recibir el mismo tratamiento en cuanto a los efectos derivados de la interposición de los respectivos recursos de apelación frente a la resolución judicial que a cada uno afecta.

Es evidente, por último, que el efecto suspensivo que en este caso tiene la interposición del recurso de apelación, no impedirá la solicitud y adopción de medidas cautelares previstas para las sentencias (artículo 83.2, en relación con el 80.3, LJCA).

2. Efectos de la terminación de la apelación

a) Efectos respecto de la resolución de la apelación

Las sentencias dictadas en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional son firmes ya que contra ellas no cabe recurso alguno. Concretamente, no pueden ser objeto de casación común ni de

casación para la unificación de doctrina, que solo cabe frente a las dictadas en única instancia (artículos 86.1 y 96.1 LJCA). Tales sentencias únicamente pueden ser impugnadas a través del recurso de casación en interés de ley, cuya decisión respeta la situación jurídica particular de la sentencia recurrida (artículo 100.7 LJCA), o a través de los remedios excepcionales que el ordenamiento contempla frente a resoluciones judiciales firmes, como la revisión de sentencias (artículo 102 LJCA) o el recurso de amparo constitucional.

Lo mismo puede decirse de las sentencias dictadas en segunda instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, que tampoco son susceptibles de recurso de casación común ni de unificación de doctrina estatal (artículos 86.1 y 96.1 LJCA). Tampoco pueden ser recurridas a través de la modalidad autonómica del recurso de unificación de doctrina (artículo 99.2 LJCA), ello al menos según la opinión de algunos Tribunales Superiores de Justicia, como el de Navarra, cuya postura puede verse en su Sentencia de 23 de octubre de 2009 (casación para la unificación de doctrina 2/2009), según la cual la Ley Jurisdiccional (artículo 99.2) expresa “..categórica y terminantemente que este recurso procederá "únicamente" contra sentencias que no sean "susceptibles" de recurso de casación (..) por aplicación "exclusiva" de lo previsto en el artículo 86.4; cuantía al margen y que no hace ahora al caso. Por tanto esta casación ante los Tribunales Superiores de Justicia no tiene un carácter general, sino que opera con limitaciones..”. Entiende así el Tribunal que “..el recurso de casación para la unificación de doctrina únicamente sea admisible respecto de aquellas sentencias que teniendo la susceptibilidad de casación en general, éste le venga vedado por cualquiera de las causas obstativas, que señala el apartado 2 del artículo 86, siempre de la Ley Jurisdiccional..”, y no, por tanto, por tratarse de sentencias dictadas en segunda instancia.

Esta es también la tesis mantenida por el TSJ de Cataluña, como puede verse en su Sentencia de 20 de diciembre de 2006 (casación para la unificación de doctrina 10/2006), y en el Auto de 2 de febrero de 2009 (casación para la unificación de doctrina 3/2009).

Otros Tribunales, sin embargo, admiten a trámite el recurso en estos casos, según puede verse, por ejemplo, en la STSJ de Castilla-La Mancha, de 20 de junio de 2008 (casación para la unificación de doctrina 1/2008), en las SSTSJ de Galicia de 31 de marzo de 2010 (casación para la unificación de doctrina 1/2010) y de 11 de diciembre de 2012 (casación para la unificación de doctrina 471/2012), o en la STSJ de la Comunidad Valenciana de 11 de octubre de 2004 (casación para la unificación de doctrina 219/2003).

Por descontado, las sentencias de apelación de los Tribunales Superiores de Justicia pueden ser objeto también de casación en interés de ley estatal, de revisión (artículo 102 LJCA) y de recurso de amparo constitucional.

La eficacia ejecutiva de la sentencia de apelación se despliega no ante la Sala sentenciadora, sino ante el órgano judicial que haya conocido del asunto en primera instancia (artículo 103.1 LJCA), es decir, ante el Juzgado del que

procedía la sentencia apelada (en el mismo sentido artículos 545 LEC y 237.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, y con alguna particularidad, artículos 792.3, 803.3, 984 y 985 LECrim).

b) Efectos procesales de la desestimación y de la inadmisión del recurso

La desestimación del recurso conlleva siempre la firmeza del auto o sentencia apelados, lo que no siempre sucede con su inadmisión, que solo será firme cuando la decrete la Sala de apelación, pero no cuando la acuerde el Juzgado del que procede la sentencia impugnada, supuesto en el cual la firmeza solo tendrá lugar por el transcurso de los plazos establecidos para preparar o interponer el recurso de queja (artículo 495.1 LEC) o cuando dicho recurso se desestime.

Con la firmeza del auto o sentencia apelados desaparecen las medidas cautelares que el Juez pueda haber adoptado para asegurar su ejecución. En caso de haberse acudido a la ejecución provisional, esta continuará si aún no hubiera terminado (artículo 532 LEC). En otro caso, con la firmeza de la sentencia se inician los plazos que conducen a su cumplimiento o ejecución definitiva (artículos 104.1, 106.3 y 107.1 LJCA) o a la posibilidad de solicitar la extensión de sus efectos (artículo 110.1 LJCA).

c) Efectos de la estimación del recurso

La estimación del recurso provoca la anulación de la resolución recurrida, aunque dicha anulación podrá recaer solo sobre una parte de dicha resolución, en cuyo caso se habla de estimación parcial.

La anulación de la resolución deberá ir acompañada de la resolución del resto de las cuestiones planteadas. Así sucede en la apelación de autos resolutorios de piezas de medidas cautelares, en la cual la Sala deberá decidir si la medida habrá o no de adoptarse. La estimación del recurso frente a sentencias deberá también conllevar el pronunciamiento de la Sala sobre las cuestiones de fondo planteadas.

Sin embargo, como se señaló al examinar el contenido de la sentencia, esto no debe suceder en determinados supuestos, como cuando la resolución de la apelación se sustenta en la concurrencia de nulidades que no pueden sanarse por la Sala, en cuyo caso es preciso reponer las actuaciones. Tratándose de la apelación de autos que acuerdan la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, la estimación del recurso conlleva la devolución al Juzgado de las actuaciones para la continuación del procedimiento en la fase en que se dictó el auto. Incluso, según se dijo, también puede suceder así en aquellos casos en que la inadmisibilidad se declara en la sentencia apelada, y ello a pesar de establecer expresamente la Ley que “..cuando la Sala revoque en apelación la sentencia impugnada que hubiere declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, resolverá al mismo tiempo sobre el fondo del

asunto..” (artículo 85.10 LJCA), resolución esta que no será posible, entre otros supuestos, cuando el Tribunal carezca de competencia para ello (por no concurrir, aparte de la inadmisibilidad decretada, ninguna circunstancia de las previstas en el artículo 81 LJCA, que autorice el acceso a la apelación).

Por lo demás, con la estimación del recurso desaparecen también las medidas adoptadas para asegurar la ejecución de la sentencia, y habiéndose acordado la ejecución provisional esta se “sobreserá”, tal y como expresa hoy la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 533 LEC), a la que habrá de estarse a falta de norma especial y con arreglo a la cual el ejecutante deberá devolver las cantidades percibidas, reintegrar al ejecutado de las costas de la ejecución provisional que este hubiere satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado (así lo dice el apartado 1 de aquel precepto). En caso de condena a la entrega de un bien, este habría de ser restituido al ejecutado, con las rentas, frutos o productos, o el valor pecuniario de la utilización del bien, con indemnización de daños en caso de imposibilidad de devolución, y si la resolución revocada hubiera condenado a hacer alguna cosa, podrá pedirse que se deshaga lo hecho y que se indemnicen los daños y perjuicios causados (artículo 534 LEC). Con todo, puesto que la realización de tales actuaciones se inserta en realidad en la ejecución de la sentencia de apelación, cualquier incidente o cuestión que se plantee habrá de ser resuelto a través de los mecanismos establecidos a tal fin (artículos 103 y siguientes de la Ley Jurisdiccional). Además, de haberse prestado caución o garantía, que (según el artículo 84.2 LJCA) habrá de ajustarse a lo establecido respecto de las previstas para las medidas cautelares (artículo 133.2 LJCA), la identidad de razón permite sin inconveniente alguno la aplicación en tal caso de lo establecido por la Ley 29/1998 para el levantamiento de la cautela, con la consiguiente posibilidad de acudir al órgano judicial de la ejecución en solicitud de indemnización de los daños sufridos con cargo a la garantía prestada, que se cancelará en caso de renuncia, falta de acreditación del derecho o no formulación de dicha solicitud dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia revocatoria (artículo 133.3 LJCA).

d) Efectos económicos

Para la terminación de “..las demás instancias y grados..” (distintos de la primera o única) la Ley 29/1998 prevé la imposición de costas al recurrente “..sí se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano judicial razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición..” (artículo 139.2 LJCA).

Por tanto, las costas solo podrán ser impuestas al recurrente vencido, siempre, eso sí, que la desestimación sea total, y ello con su posible no imposición cuando se aprecien circunstancias que otra cosa justifiquen, circunstancias estas que configuran el denominado principio del “vencimiento mitigado” y entre las que puede encontrarse el rechazo del recurso por causas de inadmisibilidad no apreciadas hasta entonces (de hecho la norma prevé la

imposición de costas únicamente en caso de desestimación, no de inadmisión del recurso; STSJ de Andalucía –Málaga- de 7 de octubre de 2011 –apelación 1415-2010-, STSJ de Madrid de 29 de junio de 2012 –apelación 492/2012- y STSJ de Castilla y León de 25 de noviembre de 2013 –apelación 804/2012-), o cuando el recurso se desestime a pesar de la equivocación sufrida por el Juez *a quo* en la fundamentación de la sentencia apelada (por ejemplo, STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de noviembre de 2001 –apelación 50/2001-), o sencillamente, cuando el asunto presenta “..serias dudas de hecho o de derecho..”, según establece ahora el artículo 139.1 LJCA, al igual que hacía ya el artículo 394.1 LEC (en este sentido, por ejemplo, STS de Madrid de 13 de noviembre de 2008 –apelación 1030/2008-, o las SSTSJ de Cataluña de 16 de junio de 2009 –apelación 180/2008- y de 28 de junio de 2012 –apelación 3/2012-).

En caso de estimación del recurso no procede ninguna declaración sobre el pago de las costas de la segunda instancia, aunque al resolver sobre el fondo deberá emitirse el pronunciamiento que sea procedente sobre las costas de la primera (artículos 139 LJCA y 294 y 397 LEC; en este sentido, J. M. ASENSIO MELLADO –2012, 245-).

Por otro lado, de acuerdo con lo que también se dijo al examinar los efectos económicos de los recursos, según la disposición adicional 15.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial, añadida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, la estimación total o parcial de la apelación determina la devolución del depósito para recurrir, que el apelante perderá en caso de inadmisión o desestimación del recurso, dándosele el destino previsto en la ley (apartado 9 de la disposición adicional 15.^a LOPJ).

H. Ejecución provisional de sentencias apeladas

1. Concepto y régimen jurídico. Precedentes

A pesar del efecto suspensivo que, como regla, lleva consigo la interposición del recurso de apelación, es posible solicitar y obtener la ejecución provisional de la sentencia apelada, es decir, la ejecución anticipada de la sentencia recurrida en ambos efectos o, como también se ha definido, la ejecución forzosa de una resolución judicial que no ha adquirido firmeza (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 352-).

La ejecución provisional participa de la naturaleza de las medidas cautelares, ya que mejor que ninguna otra trata de asegurar los efectos de la propia sentencia (I. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO –1999, 607-).

Esta modalidad de ejecución se diferencia de la definitiva, que solo cabe respecto de sentencias firmes (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 195-). En un tercer grupo habría que situar la ejecución de aquellas otras resoluciones respecto de las cuales el recurso no produce el efecto suspensivo (el caso, por ejemplo, de las dictadas en procedimientos de protección de derechos fundamentales), en las que ni puede hablarse de

ejecución definitiva, al quedar siempre dicha ejecución a las resultas de lo que pueda definitivamente resolverse en la apelación, ni cabe tampoco hablar de ejecución provisional, al surtir la sentencia recurrida eficacia directa por sí misma. Se trataría más bien en tales casos de la eficacia o ejecución inmediata o anticipada de la sentencia o resolución (término ese segundo preferido por I. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO –1999, 607-), que impone la actuación de oficio del órgano judicial, de manera distinta a lo que sucede en la ejecución provisional, en la que, como excepción al efecto suspensivo de la apelación, se exige petición de parte y el cumplimiento del resto de los requisitos establecidos (según indica el autor últimamente citado).

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 se refiere en general a la ejecución forzosa (artículos 517 y siguientes), regulando en su seno la ejecución provisional (artículos 524 y siguientes). De esta forma, la citada ejecución inmediata habría de regirse por las reglas generales de la ejecución forzosa pero con aplicación de las que rigen la provisional respecto de la eficacia que sobre lo ejecutado haya de tener la resolución del recurso de apelación.

Como se avanzó al examinar los efectos de los recursos (Capítulo Primero, VIII, A, 3), el tratamiento jurídico de los derivados de la interposición de la apelación contencioso-administrativa difiere del ofrecido a la apelación civil.

En efecto, de un lado, para las sentencias estimatorias la Ley de Enjuiciamiento Civil se remite a las determinaciones que según la naturaleza y contenido de sus pronunciamientos, establece el Título II de su Libro III (artículo 456.2 LEC), determinaciones que exigen la firmeza para la ejecución de la sentencia (artículo 517.2.1 LEC) y que, por lo tanto, consagran, como en el contencioso-administrativo, el efecto suspensivo del recurso, aunque eso sí, con posibilidad de solicitar la ejecución provisional (artículo 524), generalmente reconocida salvo excepciones (artículo 525 LEC). La diferencia aquí radica en la mayor amplitud que en el proceso civil se ofrece a la ejecución provisional, que no se somete a la constitución de caución o garantía, como sí sucede en el contencioso-administrativo.

Por su parte, para los recursos contra sentencias desestimatorias de la demanda se establece su carácter no suspensivo (artículo 456.1 LEC), aunque en el proceso civil dicha previsión carezca en la práctica de aplicación si, como por lo común se opina (por ejemplo J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 195- y V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 354-), tales sentencias no son susceptibles de ejecución (de acuerdo además con lo establecido por el artículo 517.2.1.º LEC). Por lo tanto, en sustancia la eficacia de las sentencias desestimatorias coincidiría en el ámbito civil y en el contencioso-administrativo, ya que en ninguno de los dos casos existiría actuación ejecutiva directa o inmediata.

Para estas sentencias desestimatorias la diferencia básica entre ambos sectores procesales radica en la ejecución provisional, ya que si en el recurso civil no llega siquiera a admitirse por requerirse también a estos efectos que se trate de sentencias de condena (artículo 526 LEC), en el contencioso-

administrativo la ejecución provisional se admite sin limitación. Más concretamente, se ha entendido que la interposición del propio recurso de apelación incide de manera determinante sobre el privilegio de ejecutividad al imponer a la Administración la ejecución provisional cuando esta trate de ejecutar los actos administrativos sometidos a recursos desestimados por sentencia pendiente de apelación. En tales casos (según propugna S. DEL SAZ CORDERO –1999, 648 y siguientes-) dicho privilegio queda ya sometido al resultado de la ejecución provisional que la Administración debe solicitar del órgano de procedencia. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en este sentido (ATS de 18 de diciembre de 2006 –casación 1112/2005- y SSTS de 11 de febrero de 2009 –casación 1637/2006- y de 5 de febrero de 2015 –casación 753/2014-).

2. Elementos subjetivos

La ejecución provisional de la sentencia corresponde al Juez que la dictó (artículo 524.2 LEC), competencia que, por lo tanto, se hace coincidir con la de ejecución definitiva, atribuida al órgano judicial que conoció del asunto en primera o única instancia (artículo 103 LJCA).

Según la Ley Jurisdiccional (artículo 84.1.2.º), la ejecución provisional puede ser instada por “..las partes favorecidas por la sentencia..” y, por tanto, no solo por la apelada sino también incluso por la apelante en aquellos pronunciamientos de la sentencia que le benefician (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 353-). Como se ha dicho ya, para algún sector doctrinal (S. DEL SAZ CORDERO –1999, 648 y siguientes), la ejecución provisional resulta incluso obligada para la Administración si esta quiere ejecutar los actos recurridos en procesos terminados por sentencias desestimatorias.

Por otro lado, es verdad que la ley se refiere a las partes del proceso, lo que podría hacer pensar en la exclusión de aquellos sujetos que pudiendo haber comparecido como tales no lo hicieron, aunque nada impide que dicha comparecencia se lleve a cabo durante la tramitación de la apelación, con simultánea o posterior petición de ejecución provisional.

La referencia a las partes del proceso indica asimismo que la posibilidad de solicitar la ejecución provisional de la sentencia no se reconoce a terceros que pudieran quedar afectados por sus pronunciamientos (en este sentido, SSTS de 18 de marzo de 2009 -casación 1104/2007- y de 14 de enero de 2010 -casación 5228/2007-), como si sucede para la ejecución definitiva de sentencias estimatorias de pretensiones de anulación, que atendida su general eficacia (artículo 72.2 LJCA), puede ser instada por cualesquiera personas afectadas (artículos 104.2 y 109.1 LJCA, y SSTS de 28 de marzo de 2006 –casación 8466/2002- o de 22 de noviembre de 2011 –casación 4895/2010- y, sobre todo, de 7 de junio de 2005 –casación 2492/2003-). Eso sí, la necesidad de garantizar la tutela de los derechos e intereses en presencia obliga a

reconocer a estos otros sujetos la posibilidad de personarse e intervenir en el incidente (STS de 11 de mayo de 2009 –casación 3924/2007-).

3. Elementos objetivos

Además de la solicitud procedente de una de las partes del proceso (que excluye la actuación de oficio del Juez; I. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO –1999, 614-), la ejecución provisional presupone la existencia de una sentencia no firme recurrida en apelación y que, por tanto, de acuerdo con la regla general, se encuentre suspendida en virtud de la pendencia del recurso. El supuesto, pues, es diferente de aquel otro del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, en el cual el recurso se admite en un solo efecto (artículo 121.3 Ley 29/1998) y en el que la sentencia resultaría sin más ejecutable inmediata o anticipadamente.

De forma distinta, además de la solicitud de parte, la ejecución provisional requiere que la ejecución solicitada no lleve consigo situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación (artículo 84.3.º LJCA), exigencia que, en principio, parece situar esta ejecución en un plano de mayor accesibilidad que la propia adopción de medidas cautelares, sometida al requisito de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y a la no perturbación grave de los intereses generales y de tercero, mayor accesibilidad esta que podría explicarse por la existencia en tales casos de un pronunciamiento judicial (el que trata de ejecutarse provisionalmente). La ejecución provisional de la sentencia estaría apoyada en la presunción de validez de esta, que, en su caso, sustituye a la misma presunción predicable de la resolución administrativa en tanto no recaiga una sentencia anulatoria (I. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO –1999, 607-).

Además, a pesar del silencio legal, la adopción de la medida debe también venir precedida de la ponderación de los intereses en presencia, en los términos establecidos por el artículo 130 LJCA, es decir, de la valoración circunstanciada de tales intereses, dando cabida a la aplicación del criterio del *periculum in mora* como determinante a la hora de acordar la ejecución solicitada (P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, V, 226-).

Finalmente, cuando de la ejecución provisional pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios, así como la prestación de caución o garantía para responder de ellos (artículo 84.1.2.º LJCA), caución esta que se ajustará a lo establecido a tal fin para las medidas cautelares, pudiendo así constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho (artículo 133.2 LJCA). No obstante, según la Ley Jurisdiccional, de la prestación de esta caución queda exenta la Administración pública que inste la ejecución provisional (artículo 84.5 LJCA), lo que particulariza para el caso la previsión del artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, según el cual “..el Estado y sus organismos

autónomos, así como las entidades públicas empresariales, los organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales, están exentos de la obligación de constituir depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo garantía previsto en las leyes..”, añadiendo que “..en los Presupuestos Generales del Estado y demás instituciones públicas se consignarán créditos presupuestarios para garantizar el pronto cumplimiento, si fuera procedente, de las obligaciones no aseguradas por la exención..”, precepto que, de acuerdo con las disposiciones adicionales 3.^a y 4.^a de la misma Ley, extiende su aplicación a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como a las Comunidades Autónomas y entidades dependientes de ellas (así lo establecían ya algunas disposiciones estatutarias; por ejemplo, artículos 43.31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía y 139.2 del Estatuto reformado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo). Para las Entidades Locales, la exención se contempla en el artículo 173.2 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

La ejecución provisional en el proceso civil no está sometida con carácter general a la prestación de caución, lo que introduce una importante nota distintiva con el contencioso-administrativo, de régimen, pues, más restrictivo que el común.

4. Procedimiento

La Ley 29/1998 no estableció plazo alguno para la solicitud de ejecución provisional de la sentencia apelada. Se descartaba así la opción planteada en el Proyecto de ley, que preveía como tal el de diez días, así como la del propio precedente de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (reformada por la Ley 34/1984), que establecía para ello el plazo de seis días contados a partir de la notificación de la resolución admitiendo el recurso apelación (artículo 385.4). La Ley procesal común vigente admite la solicitud de ejecución provisional en cualquier momento desde la notificación de la resolución en que se tenga por interpuesto el recurso de apelación o, en su caso, desde el traslado a la parte apelante del escrito del apelado adhiriéndose al recurso, y siempre antes de que haya recaído sentencia en este (artículo 527.1 LEC), previsión que a falta de otra específica en la Ley Jurisdiccional, debe considerarse aplicable en el contencioso-administrativo.

Alguna dificultad plantea el entendimiento del *dies a quo* del plazo en ese segundo supuesto relacionado con el traslado a la apelante del escrito de adhesión del apelado, que no parece tener mucho sentido si la ejecución, en la parte que le beneficie, puede ya pedirse por aquel primer apelante desde la firmeza de la sentencia respecto del apelado. Según se ha hecho notar (P. ARAGONESES ALONSO y M. GISBERT POMATA –2003, 354-), en realidad la norma indicaría que de no existir la adhesión del apelado, la solicitud del recurrente para la ejecución de los aspectos de la sentencia que le benefician, consentidos por la contraparte, sería de ejecución definitiva, no

provisional; por ello, el plazo para el apelante de la ejecución “provisional” de tales aspectos comenzaría desde la admisión de la adhesión. Dicho de otra forma, el día inicial para que el primer apelante pueda pedir la ejecución provisional de la parte de la sentencia que le beneficia, es aquel en que se acuerda el traslado de la adhesión, es decir, desde que se admita a trámite la adhesión, previsión esta correlativa a la establecida para el propio apelado, que puede pedir la ejecución provisional desde que se tenga por interpuesto el recurso.

La Ley de Enjuiciamiento Civil suministra también la solución legislativa a los problemas que plantea la disociación competencial para la resolución del incidente ejecución provisional y del recurso de apelación mismo. Así, si la ejecución provisional se solicita antes de la remisión de los autos a la Sala que ha de resolver la apelación, el Secretario Judicial del Juzgado habrá de expedir, previamente a dicha remisión, testimonio de lo necesario para la ejecución, mientras que si la solicitud se produce después de remitidos los autos, será la Sala, a petición del solicitante de la ejecución, la que habrá de expedir dicho testimonio para su acompañamiento a la solicitud de ejecución (artículo 527.2 LEC).

El procedimiento termina de sustanciarse con la audiencia de las demás partes por plazo común de cinco días y la resolución del Juez durante los cinco días siguientes (artículo 84.4 LJCA).

5. Resolución y efectos

La resolución del incidente deberá adoptar forma de auto [artículos 245.b) LOPJ y 206.1.2.^a LEC, que se refieren en este sentido a las resoluciones que decidan cuestiones incidentales] y habrá de pronunciarse denegando o admitiendo la ejecución provisional, supuesto este segundo en el que podrán acordarse asimismo las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar los perjuicios que pueda producir o la prestación de caución o garantía con el mismo objeto, de la que estará exenta la Administración pública en los términos ya señalados.

La decisión deberá hacerse efectiva en la forma prevista para la ejecución definitiva de las sentencias (artículos 103 y siguientes LJCA), con la posibilidad de interponer recurso de apelación contra dicha decisión de acuerdo con lo ya señalado al examinar las resoluciones de ello susceptibles [artículo 80.1.e) LJCA].

IV. EL RECURSO DE QUEJA

A. Concepto, caracteres y régimen jurídico

Entre los recursos ordinarios se encuentra el de queja, al que la Ley Jurisdiccional solo se refiere a fin de determinar la competencia para su resolución, prever su posible interposición frente a decisiones de inadmisión o no preparación de los recursos de apelación, casación y casación para la unificación de doctrina, y remitir su regulación a lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil [artículos 10.2, 11.2, 12.2.a), 85.2, 90.2 y 97.4 LJCA].

La queja “..es un recurso ordinario, devolutivo y no suspensivo que se admite contra autos mediante los que se deniega por el órgano *a quo* la tramitación de un recurso de apelación o de casación..” (J. A. XIOL RIOS – 1998, 648-).

Se trata pues de un recurso ordinario, es decir, que no ha de fundarse en motivos tasados sino en la infracción de cualquier principio o regla del ordenamiento jurídico. Algún autor lo ha considerado como un recurso extraordinario dada la limitación de su objeto al examen de la inadmisión del recurso principal (esta es la opinión de I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 487-), aunque lo cierto es que, como se dijo al examinar con carácter general los recursos ordinarios (Capítulo Primero, VI, A), este tipo de limitaciones provienen de la propia resolución recurrida, y no de las razones en las que puede fundarse el recurso; por ello, como se dijo, el recurso de queja es ordinario en cuanto que puede basarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (M. ORTELLS RAMOS –2000, 526-; parece también inclinarse por esta postura E. PÉREZ LÓPEZ -2000, 484), y ello aunque, naturalmente, su objeto no pueda exceder del que deriva la decisión recurrida, en este caso, de inadmisión del recurso principal al que sirve. Se trata, en realidad, de un verdadero recurso de apelación (J. GUASP –1948, 1074-), eso sí, con objeto limitado al examen de la resolución de inadmisibilidad del recurso principal.

Es también un recurso devolutivo, que corresponde resolver al superior del órgano del que procede la resolución impugnada. Tal vez por esta razón la queja no cabe frente a la inadmisión de la revisión de decisiones del Secretario Judicial, recurso este que, como se ha visto, no asume ese carácter devolutivo. De esta forma, el recurso de revisión no se encuentra entre aquellos previstos por la Ley de Enjuiciamiento Civil cuyo rechazo permite articular la queja (así lo señala el ATS de 14 de julio de 2014 –recurso 501/2013-), estableciendo también expresamente la Ley que contra las resoluciones sobre admisión o inadmisión de la revisión no cabrá recurso alguno (artículos 454.bis.2 LEC y 102.bis.3 LJCA).

En algún caso, sin embargo, es posible observar el funcionamiento de la queja en el seno de recursos no devolutivos, como sucede con la casación para la unificación de doctrina cuando su resolución se atribuye a secciones

especiales del mismo Tribunal del que procede la resolución, supuesto en el cual, tampoco el propio recurso principal tiene carácter devolutivo.

La interposición de la queja no suspende la eficacia de la resolución recurrida; se trata pues de un recurso de un solo efecto (devolutivo).

Es también un recurso instrumental o accesorio respecto de los demás recursos devolutivos (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 678-; también M. ORTELLS RAMOS –2000, 526-, V. GIMENO SENDRA –2004, 655- o J. M. ASECIO MELLADO –2012, 245-; de recurso “dependiente” prefiere hablar J. ALMAGRO NOSETE, en libro con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ y otros –1992, 56-; o de recurso “..que se da en función de otro..” E. GÓMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA –1976, 479-), que tiene por específica finalidad controlar el acceso a esos otros recursos. Aquí se encuentra precisamente el fundamento o razón de ser de la queja, ya que de no existir, cualquier error en el juicio de admisión del recurso principal impediría definitivamente su utilización (V. GIMENO SENDRA –2004, 655-; en el mismo sentido M. ORTELLS RAMOS –2000, 526-, J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 711-, E. PÉREZ LÓPEZ -2000, 485- e I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 487-). También por esta razón la queja limita su objeto –según acaba de decirse- al examen por el órgano superior de la decisión de inadmisión del inferior (J. DE LA HOZ DE LA ESCALERA – 2000, 340-).

De acuerdo con la ya mencionada remisión de la Ley Jurisdiccional (y con el carácter supletorio que, en cualquier caso, asume la Ley procesal común), el régimen jurídico básico del recurso se encuentra en los artículos 494 y 495 LEC, preceptos que, así debe señalarse, han experimentado una importante modificación con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, y que, de todas formas, habrán de integrarse en el seno de la regulación del conjunto de los recursos devolutivos del contencioso-administrativo e, incluso, en la de todo el proceso contencioso-administrativo, con las consiguientes modulaciones o peculiaridades que de ello deban resultar.

B. Elementos subjetivos

La competencia para la sustanciación y decisión del recurso corresponde al tribunal *ad quem*, es decir, a aquel que deba decidir el recurso de apelación o casación cuya admisión se dilucida. Concretamente, corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para resolver los recursos de queja interpuestos contra la inadmisión de las apelaciones por parte de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (artículo 10.2 LJCA), a la Sala de ese orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional la competencia para conocer de la queja frente a las decisiones que en el mismo sentido adopten los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo (artículo 11.2 LJCA), y a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo la resolución de la queja frente a la decisión de no tener por preparado el recurso de casación emitida por

aquellas otras Salas [artículo 12.2.a) LJCA]. Concretamente, en coherencia con la atribución que también se le asigna en relación con la admisión de los recursos de casación, la competencia para resolver el recurso de queja se reparte en este caso a la Sección 1.^a de la Sala 3.^a (según los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, el último para el año 2015, de 19 de noviembre de 2014; BOE de 8 de enero de 2015).

Además, tras la citada reforma de la Ley 37/2011, esta competencia es plena y exclusiva en favor del órgano *ad quem*, sin que, como sucedía hasta entonces, se encomiende ya al órgano *a quo* la preparación de la queja o reposición previa, suprimida precisamente por aquella Ley.

La legitimación para interponer la queja no puede reconocerse a todas las partes perjudicadas por la resolución que trata de recurrirse en apelación o casación, sino únicamente a aquellas que vieron inadmitidos sus recursos de apelación o de casación. Solo de esa forma se impide la reapertura de plazos para la interposición o preparación de recursos que no fueron interpuestos en tiempo.

Por otro lado, puesto que tras la desaparición de la reposición previa toda la tramitación de la queja se lleva a cabo ante órganos colegiados, a la preceptiva asistencia de Letrado se añade ahora la obligada representación de las partes a través de Procurador (artículo 23.2 LJCA). Ello, por descontado, sin perjuicio de las peculiaridades previstas para la representación y defensa de las Administraciones públicas, suficientemente examinadas ya.

Debe también tenerse en cuenta que el Tribunal Supremo, al igual que entendía con el recurso de casación, no consideraba aplicable al de queja que le correspondía resolver, la posibilidad que hasta la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, se reconocía a los funcionarios públicos (artículo 23.3 LJCA) de comparecer por sí mismos en defensa de sus derechos estatutarios, siempre que se tratara de cuestiones de personal que no implicaran separación de empleados públicos inamovibles (AATS de 14 de octubre de 2010 -queja 35/2010- y de 14 de abril de 2011 -queja 124/2010-). La desaparición de aquella previsión legal ha eliminado también las dudas que en ese aspecto planteaba.

C. Elementos objetivos

El recurso de queja puede interponerse frente a los autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Centrales de lo Contencioso-Administrativo denegando la admisión del recurso de apelación interpuesto contra sus resoluciones (artículo 85.2 LJCA), así como contra los dictados por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional no teniendo por preparado o inadmitiendo el recurso de casación o de casación para la unificación de doctrina anunciado o interpuesto contra sus autos o sentencias (artículos 90.2 y 97.4 LJCA). Cabe también la queja contra la inadmisión de la apelación ulterior o adhesión (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 714-).

El error o irregularidad en la forma de la resolución empleada para la inadmisión del recurso principal, no debe suponer obstáculo alguno para la admisión de la queja, la cual, por tanto, podrá interponerse también contra providencias que produzcan aquel efecto impeditivo de la apelación o la casación (E. PÉREZ LÓPEZ -2000, 486-).

Según se ha dicho más arriba (y como precisa V. GIMENO SENDRA – 2004, 655-), el recurso no procede frente a las resoluciones de inadmisión de recursos no devolutivos, como el de revisión.

Algún autor mantiene que en el supuesto de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina autonómica, la queja ante la Sala especial (de los artículos 16.4 y 99.3 LJCA) solo tiene sentido cuando existan varias Salas de lo Contencioso-Administrativo y no en el caso de existir una única Sala, supuesto en el cual la sección especial que conoce del recurso debe entenderse como una de las formas de composición de la propia Sala (así opina, J. A. XIOL RIOS –2004, 411-). Sin embargo, si se considera que la sección especial ha de conocer del propio recurso de casación para la unificación de doctrina separadamente respecto de cada una de las secciones de la Sala, tampoco parece que pueda negarse la competencia de aquella sección respecto del recurso de queja, máxime si este instrumento –la queja- constituye un elemento accesorio de aquel otro, dirigido precisamente a velar por la integridad de las funciones propias de la sección especial y sin el cual tales funciones quedarían a la decisión de los órganos de procedencia (un ejemplo de admisión de la queja en tales casos puede verse en el ATSJ de Cataluña de 27 de junio de 2012 –queja 2/2012-).

D. Procedimiento

De acuerdo con el criterio general seguido, consistente en la eliminación de la fase de preparación de los recursos devolutivos (mencionado en su Exposición de Motivos; apartado III, párrafo 11), la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, ha suprimido la preparación de la queja a través de la reposición del auto de inadmisión. El modelo ahora desaparecido fue asumido por la redacción originaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (artículo 495), que lo recogió del previsto para la queja frente a la inadmisión del recurso de apelación de la Ley de 1881 (artículos 398 y siguientes), distinto del que la misma Ley preveía para la queja por inadmisión de la apelación frente a las resoluciones del juicio verbal y del recurso de casación (artículos 735 y 1698), en el que no existía aquella reposición previa y que, por lo tanto, ahora se adopta finalmente.

Conviene significar, sin embargo, que la reposición previa, lejos de configurarse como un trámite preparatorio a desarrollar ante el Juez *a quo*, resultaba ser un recurso distinto, si se quiere preparatorio, pero que atribuía al órgano inferior el pleno conocimiento de su objeto, permitiendo así evitar la elevación del asunto al superior en aquellos casos en los que, reconsiderada la cuestión, resultaba innecesaria su intervención, con el consiguiente ahorro de

trabajo para ese otro órgano (antes ya de la Ley 37/2011, esta era la opinión de I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 487-). Por ello, a pesar de lo que pudiera deducirse del contexto en que se sitúa la reforma, de supresión de aquellas fases preparatorias de los recursos devolutivos, debe pensarse que, seguramente, la eliminación de la reposición previa no era realmente deseada por el Legislador. De hecho, la reforma no ha suprimido la reposición previa a la casación contra autos, coincidente en sustancia con aquella otra reposición.

De todas formas, el procedimiento en su conjunto se simplifica así, iniciándose por medio de escrito de interposición en el plazo de diez días, a presentar ante el órgano al que corresponda resolver el recurso no tramitado, escrito al que deberá acompañarse copia de la resolución recurrida (artículo 495.1 LEC).

Sin que se contemple ningún otro trámite, la Ley establece que una vez presentado dicho escrito con la copia de la resolución que trata de recurrirse, el Tribunal resolverá la queja en el plazo de cinco días, resolución que revestirá la forma de auto, contra el que no cabe recurso alguno (artículo 495.3 LEC).

Como puede verse, la queja se resuelve ahora sin audiencia de la parte recurrida, audiencia que hasta la reforma de 2011 se verificaba a través de la reposición previa (según destaca J. DE LA HOZ DE LA ESCALERA –2000, 340-). Con todo, de estimarse la queja (único supuesto que puede perjudicar a la recurrida), esta audiencia va a poder materializarse ulteriormente (lo indican así J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 717-) bien a través del escrito de oposición a la apelación (así lo dice concretamente el artículo 85.4 LJCA) o bien en la comparencia en el recurso de casación ante el Tribunal Supremo (artículo 90.3 LJCA).

De todas formas, al menos desde la perspectiva del proceso contencioso-administrativo (para V. GIMENO SENDRA –2004, 657- también en el proceso civil), la tramitación del recurso de queja presenta importantes deficiencias, intensificadas sin duda con las sucesivas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluida la de la Ley 37/2011, que inciden directamente sobre la finalidad que el propio recurso debe perseguir, como dirigido a velar por la correcta aplicación de las normas que rigen el acceso a los recursos principales.

En efecto, bajo la norma vigente en la actualidad el Tribunal superior ha de resolver la queja únicamente con el examen de la resolución judicial impugnada, situación esta a la que se ha llegado no solo con la supresión de la audiencia de las partes recurridas, verificada por la Ley 37/2011, sino asimismo con la eliminación, operada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, del informe del órgano judicial inferior (artículos 400 y 735 LEC de 1881) y, sobre todo, de la posible reclamación de los autos al órgano que preparó el recurso (artículo 1700.2 LEC de 1881).

Considerada la complejidad que presentan las normas que regulan el acceso a los recursos principales, puede fácilmente comprenderse la dificultad que con tan reducida instrucción, puede presentar la decisión relativa a la

procedencia en cada caso de tales recursos, decisión que en una gran parte de las ocasiones dependerá de circunstancias que no aparecen reflejadas en la resolución impugnada, como señalada y reiteradamente sucede con la cuantía del recurso, con su posible interposición indirecta contra reglamentos o con la verdadera naturaleza de la resolución administrativa recurrida, sin que puedan tampoco conocerse necesariamente de esa forma otros aspectos, como el contenido de los escritos de interposición o de preparación de los recursos, o la legitimación del recurrente, de los que también se hace depender en gran medida su admisión a trámite.

Tales dificultades han podido superarse a través de la práctica procesal, sobre todo con la mencionada reclamación al inferior de las actuaciones de instancia, sin duda autorizada en el proceso contencioso-administrativo en atención a los principios que lo rigen (que, por ejemplo, admiten la prueba de oficio; artículo 61 LJCA).

En correspondencia con el carácter no suspensivo del recurso (así lo indican J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES -2001, 712-, y E. PÉREZ LÓPEZ -2000, 486), la tramitación de la queja es preferente (artículo 494.1 LEC), debiendo pues incluirse entre aquellos asuntos a que se refiere la propia Ley Jurisdiccional que por prescripción legal deben ser antepuestos a los demás, a tramitar y resolver por riguroso orden de antigüedad (artículo 63.1 LJCA).

E. Efectos

La interposición del recurso de queja no tiene efecto suspensivo alguno, eficacia que concuerda con la atribuida a la apelación frente a autos (artículo 80.1 LJCA) y con la que, como se dijo en su momento, debe reconocerse en general a la casación contra este mismo tiempo de resoluciones. Con esta eficacia no suspensiva se evidencia el razonable interés del Legislador por no mantener, pendiente la queja, la tramitación de los recursos de apelación o casación en tanto no se resuelva el recurso accesorio.

La estimación de la queja supondrá la anulación del auto recurrido, ordenándose al órgano inferior que continúe con la tramitación del recurso principal (artículo 495.2 LEC).

Esta eficacia del auto estimatorio de la queja se ha extendido no obstante a otras actuaciones anteriores, incluso, a sentencias indebidamente dictadas por aquel órgano inferior. El supuesto, que volverá a mencionarse en el estudio de la casación, se refiere a la emisión por Tribunales Superiores de Justicia de sentencias de segunda instancia en supuestos en los que el conocimiento de la Sala de apelación debió producirse a través de la única instancia, irregularidad que, precisamente, fue planteada al Tribunal Supremo a través del recurso de queja frente a la decisión de la Sala de procedencia de inadmitir el recurso de casación por tal razón, es decir, por tratarse la impugnada de una sentencia dictada en segunda instancia. En alguno de estos supuestos el Tribunal Supremo llegó a anular tales sentencias por falta de

competencia de la Sala sentenciadora, amparándose para ello en lo establecido por el artículo 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (AATS de 25 de noviembre de 2004 -recurso de queja 112/2003-, de 25 de enero de 2005 –queja 174/2003- y de 12 de septiembre de 2005 -queja 251/2004-, entre otros muchos), aunque, según se dirá también más adelante, no siempre ha sido este el criterio del Alto Tribunal, que en otros supuestos de análogas características ha descartado este tipo de declaraciones (así, en el ATS de 23 de marzo de 2006 -queja 1300/2005-).

Por su parte, la desestimación del recurso de queja mantendrá la validez y eficacia de la resolución de inadmisión recurrida, mandando el Tribunal superior ponerlo en conocimiento del órgano *a quo*, para que conste en los autos (artículo 495.2 LEC). La interposición de la queja y su desestimación (apunta E. PÉREZ LÓPEZ -2000, 493-), es presupuesto previo indispensable para el amparo por infracción del derecho a acceder a los recursos.

CAPÍTULO TERCERO. LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS

I. EL RECURSO DE CASACIÓN

A. Concepto y naturaleza

1. Definición. Modalidades

La casación contencioso-administrativa se concibe en la actualidad como el recurso jurisdiccional extraordinario, fundado en la vulneración de derecho sustantivo o formal, de que son susceptibles las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, y del que conoce el órgano que culmina la organización judicial del Estado, es decir, el Tribunal Supremo. Se trata de “..un recurso extraordinario contra algunas sentencias definitivas mediante el cual se pide del Tribunal Supremo, único en la nación, la anulación de la sentencia a causa de errores de Derecho en los que se hubiera incurrido al resolver sobre el objeto del proceso..” (M. ORTELLS RAMOS – 2000, 561-). Es un “..recurso extraordinario (no una segunda o tercera instancia) contra resoluciones judiciales, tendente a fijar unitariamente la interpretación de normas jurídicas realizada por los restantes órganos del orden jurisdiccional correspondiente..” (J. A. SANTAMARÍA PASTOR –1999, II, 702-).

A esta casación básica o común el ordenamiento acompaña otras modalidades o casaciones particulares (en terminología seguida por J. A. XIOL RIOS –1998, 663-), tanto estatales, la de unificación de doctrina y en interés de la Ley, destinadas básicamente a completar el ámbito de conocimiento que aquella común atribuye al Tribunal Supremo, como de ámbito regional o autonómico (submodalidades, según las denomina XIOL en el lugar que acaba de citarse), también de unificación de doctrina e interés de la Ley, con finalidad orientada a la fijación de doctrina en relación con el Derecho territorial, modalidades esta otras que, dadas sus peculiaridades propias, serán objeto de examen separado.

Precisamente, con parecido modelo al contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial enviado a las Cortes el día 27 de febrero de 2015, contempla existencia de una sola modalidad casacional, en la que se contempla el interés casacional como instrumento básico para regular el acceso al recurso.

2. Recurso jurisdiccional

De la definición de aquella casación común pueden extraerse (siguiendo en términos generales a J. GUASP –1998, 650 y siguientes-) los caracteres que definen su naturaleza jurídica, y es que, ante todo, se trata, de un recurso, es decir, de un proceso especial por razones jurídico-procesales, dirigido a la impugnación de una resolución judicial, de un medio de impugnación que el ordenamiento establece a favor de las partes de los procesos, dirigido a obtener

la revocación de determinadas sentencias y autos. Esta sola razón determina que el conocimiento del Tribunal Supremo se encuentre limitado por el propio principio de congruencia, que, por regla, obliga a aquel a atenerse al contenido de la pretensión impugnatoria del recurrente.

Como se verá, en su origen este mecanismo no asumía esa naturaleza sino que se concebía como un arma del Rey ajena al proceso, para controlar el ejercicio del poder jurisdiccional y la acomodación a sus ordenanzas. Hoy, sin embargo, la casación se concibe como tal recurso y, además, de índole eminentemente jurisdiccional (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 703-), alejado, por tanto, de las consideraciones políticas que tiñeron sus orígenes (E. MONTOYA MARTÍN –1997, 26-; y en el mismo sentido, V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 371-). Es más, como se dirá, la casación contencioso-administrativa nunca participó de aquella originaria naturaleza.

3. Recurso devolutivo

Es también un recurso devolutivo y, más concretamente, “supremo” (J. GUASP –1998, 652-), porque de él conoce el órgano que culmina la jerarquía judicial, el Tribunal Supremo, constituyendo precisamente el instrumento fundamental con el que cuenta para cumplir su función de unificación jurisprudencial en todo el territorio del Estado, lo que no impide, sin embargo, nuestro ordenamiento atribuya también a los Tribunales Superiores de Justicia la resolución de las nuevas modalidades de casación, como instrumentos procesales adecuados para el cumplimiento de las funciones que tales órganos tienen constitucionalmente reconocidas, relacionadas con la garantía de uniformidad de la doctrina jurisprudencial en relación con el Derecho autonómico.

4. Exclusión de cuestiones nuevas

La casación no admite de cuestiones nuevas no alegadas ni discutidas en la instancia, cuyo planteamiento resulta prohibido por la propia finalidad del recurso, dirigida a revisar la legalidad de la resolución impugnada, como tarea que, por lo tanto, no podrá tomar en cuenta circunstancias que, al ser silenciadas, no pudieron consideradas por dicha resolución. Al examen de estas cuestiones nuevas se opone asimismo la necesidad de evitar la desviación procesal (E. MONTOYA MARTÍN -1997, 222-) y, en definitiva, la garantía al principio de contradicción, que quedaría desconocido si pudieran introducirse en casación cuestiones respecto de las cuales, por su carácter novedoso, la contraparte no habría podido desarrollar plenamente sus posibilidades de alegación y prueba en la instancia. El Tribunal Supremo se ha referido en este sentido (STS de 18 de julio de 2006 –casación 2611/2004-) a aquel supuesto “..en que se postule una nueva calificación jurídica o la aplicación de un precepto o de una doctrina jurisprudencial, hasta el momento no invocada, que comporte unas consecuencias jurídicas que en la instancia no se hayan

planteado ni debatido..”, distinguiéndolo de “..la simple aportación de nuevos argumentos o, incluso, (de) la cita de nuevos preceptos o nuevas sentencias que sirvan para sustentar la misma calificación o consecuencia jurídica, esto es, que no supongan la alteración del punto de vista jurídico..”. Téngase presente, añade el Tribunal, “..que, siendo la pretensión principal que se hace valer en un proceso contencioso administrativo una pretensión de anulación, la “causa petendi” está integrada no solo por los hechos individualizadores de esa pretensión, sino también por el título jurídico en virtud del cual se solicita la anulación. Por consiguiente, si la cita de un distinto precepto como infringido comporta un cambio del título o motivo de nulidad esgrimido en la instancia, que no ha sido debatido en ella ni ha podido ser considerado en la sentencia que le hubiera puesto fin, se estaría ante una “cuestión nueva” no susceptible de articulación en un recurso de casación, situación distinta a la de cambios que signifiquen una ampliación, matización o complemento del punto de vista jurídico mantenido en la instancia..” (en el mismo sentido, STS de 19 de febrero de 2014 –casación 2233/2011- y ATS de 4 de diciembre de 2014 –casación 3772/2013-; sobre ello se insistirá al examinar el cuarto de los motivos del recurso; Capítulo Primero, I, H, 5).

Es más, frente a lo que sucede con la apelación, el recurso de casación no admite el planteamiento de la “tesis”, es decir, la aplicación de lo establecido por el artículo 33 LJCA, que tras declarar que los Tribunales del orden jurisdiccional juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición (apartado 1.º), dispone que, no obstante, “..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..”. De esta forma, no solo no se admite la introducción de cuestiones nuevas sino que tampoco es posible la introducción de motivos nuevos.

Ciertamente, el Tribunal Supremo ha considerado inaplicable dicho precepto en casación (por ejemplo, en sus SSTS de 8 de febrero de 2001 -casación 6210/1993- y de 21 de abril de 2005 -casación 6456/2001-), aunque admitiendo alguna excepción de importancia, como la de la declaración de inconstitucionalidad de las normas que fundamentaron la sentencia recurrida (en este sentido se pronuncia la citada STS de 21 de marzo de 2000 -casación 3497/1994-), circunstancia que no puede entenderse como un motivo nuevo (susceptible de ser alegado en su momento por las partes) sino como un motivo sobrevenido por inconstitucionalidad, al igual que ha sucedido con la aplicación de directivas comunitarias (STS de 13 de febrero de 2001). Es más, como cuestiones de orden público que son, la Ley (artículos 90.2 y 93 LJCA) autoriza expresamente el planteamiento *ex officio* de cualquier cuestión relacionada con

la concurrencia de los presupuestos de admisión del recurso (así puede verse en la SSTS de 5 de enero de 1999 –casación 5595/1993-), y ello, incluso, sin audiencia de las partes, al igual que sucede en la inadmisión por la Sala sentenciadora o como sucedía bajo la vigencia de la Ley 10/1992, de 30 de abril, en la que aquel trámite de audiencia (generalizado por la Ley 29/1998) solo se contemplaba para supuestos de inadmisión por falta de fundamento o desestimación de otros recursos iguales (esta era la postura mantenida por el Tribunal Supremo y santificada por el Tribunal Constitucional -SSTC 160/1996 y 181/2001-).

5. Recurso extraordinario

El de casación es un recurso de carácter extraordinario (de “..singular..” lo califica J. A. SANTAMARÍA PASTOR –1999, 702-), lo que, según es comúnmente entendido, viene determinado por su necesaria fundamentación en motivos tasados, solo los previstos en la Ley (E. MONTOYA MARTÍN -1997, 24- y también V. GIMENO SENDRA –2004, 618- y V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 371-). El recurso no puede interponerse *ad libitum*, simplemente porque el recurrente considere haber sufrido un perjuicio por la resolución de instancia, sino que se somete a las causas taxativas legalmente establecidas (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 283-). De ello se deriva asimismo la limitación de los poderes del órgano que ha de resolverlo, que solo puede conocer de las cuestiones delimitadas por aquellos motivos.

Con todo, en más de algún caso esta limitación de motivos se ha considerado en realidad como aparente (F. RAMOS MÉNDEZ –1991, 527-) si se tiene en cuenta que aquellos en los que puede sustentarse el recurso agotan todas las posibles ilegalidades que puede padecer la resolución recurrida (J. A. SANTAMARÍA PASTOR –1999, 705-).

En cualquier caso y por aquella razón, la casación se rige por el principio rogatorio en su conformación. En efecto, el carácter extraordinario del recurso rechaza la posibilidad de suplencia o subsanación de la actividad de las partes por el Tribunal en virtud del principio *iura novit curia*, que, en realidad, no rige plenamente en la casación (así lo dicen las SSTS de 21 de marzo de 2000 -casación 3497/1994- y de 1 de marzo de 2002 –casación 8343/1996-). Por ello, según lo dicho ya, el recurso de casación no admite el planteamiento de la “tesis”.

El carácter extraordinario del recurso ha supuesto también que la interpretación de las normas que lo regulan haya asumido un marcado tinte formalista y un excesivo rigor en la aplicación de los presupuestos y requisitos procesales (E. MONTOYA MARTÍN -1997, 26-), aplicación que, no obstante (según destacan J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 626-), salvo casos de interpretaciones desproporcionadas, irracionales, inmotivadas o patentemente erróneas, el Tribunal Constitucional ha terminado por considerar de exclusiva atribución de la jurisdicción ordinaria, no susceptible, por tanto, de

revisión en sede constitucional (STC 58/1995, entre otras). En más de alguna ocasión el propio Tribunal Supremo ha tratado de justificar esta línea interpretativa en la necesidad de garantizar la función que el recurso debe cumplir. Lo decía así el ATS de 18 de abril de 1997 –casación 5464/1995- según el cual “..nos hallamos ante un recurso de casación, recurso extraordinario eminentemente formal, cuyos trámites se hallan expresamente tasados en la Ley, cuya lectura es primordial y cuya observancia ha de ser estricta, si se quiere cumplir con su finalidad, que es evitar la masificación de recursos, desnaturalizando la función del Tribunal Supremo. Y es precisamente en cumplimiento de esa finalidad y con estricta observancia de los requisitos exigidos para la interposición de la casación por lo que debe examinarse con especial cuidado el cumplimiento de los mismos..” (en el mismo sentido SSTS de 14 de julio de 1999 –casación 5286/1993-, de 24 de noviembre de 1999 -casación 6101/1993- o de 6 de junio –casación 3118/2010- y 15 de octubre de 2013 –casación 6995/2010-).

El rigor observado llega al punto de proscribirse la denuncia de una infracción a través de cuantos motivos puedan considerarse adecuados a tal fin, dejando al Alto Tribunal la elección de la modalidad que en cada caso estime correcta (SSTS de 27 de noviembre de 2013 –casación 3510/2011- y de 20 de enero –casación 2489/2011- y 19 de mayo –casación 6103/2011- y de 14 de noviembre de 2014 –casación 360/2012-, y de 30 de enero de 2015 –casación 990/2013-; también ATS de 9 de enero de 2014 –casación 1476/2013-), lo que en determinados casos puede resultar incluso inevitable dada la dificultad que para ello existe e, incluso, la diversidad de soluciones que el propio Tribunal Supremo ofrece a determinados supuestos.

6. Ámbito sustantivo y procesal

En el proceso contencioso-administrativo el recurso de casación se dirige a revisar la aplicación del derecho realizada por la Sala sentenciadora, revisión que incluye tanto las normas sustantivas como las procesales, característica de la que participaba tradicionalmente la casación civil (I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 460-) hasta la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, que con la finalidad de aligerar la carga de trabajo del Alto Tribunal, ha encomendado aquel examen formal al nuevo recurso extraordinario por infracción procesal, aunque la atribución de dicho recurso a los Tribunales Superiores de Justicia, se encuentre aún pendiente de su previsión en la Ley Orgánica del Poder Judicial (disposición final 16.^a LEC). En el proceso civil, pues, subsisten los dos ámbitos de impugnación, pero se distribuyen entre dos recursos distintos, cuya competencia se prevé atribuir a órganos también diferentes (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 554-).

7. Exclusión de la revisión fáctica

El carácter extraordinario del recurso supone también la exclusión de la revisión de los hechos constatados por el Tribunal de procedencia. Si así no fuese este recurso daría paso a una nueva instancia (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 287-; también F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 704-, V. GIMENO SENDRA –2004, 618- y V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 371-). Es más, la ya comentada irrealidad de la limitación de motivos que algunos pretenden ver en la casación, ha llevado a conectar exclusivamente el carácter extraordinario del recurso con esta limitación respecto de la revisión de los hechos (J. A. SANTAMARÍA PASTOR –1999, 705-). Por eso se ha dicho también que la casación constituye un medio de impugnación y no un medio de gravamen, es decir, una instancia más en la que pueda efectuarse un nuevo enjuiciamiento fáctico del asunto (V. GIMENO SENDRA –2004, 617-).

El examen de los hechos solo puede obtenerse en casación mediante la justificación de infracciones jurídicas atinentes a su acreditación o valoración (M. ORTELLS RAMOS –2000, 563-; también J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 557-). Según afirma, por ejemplo, la STS de 2 de noviembre de 2006 (casación 3335/2003), “..es doctrina reiterada de esta Sala que la formación de la convicción sobre los "hechos" está atribuida al órgano judicial "a quo", sin que pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de casación, ya que el error en la valoración de la prueba no ha sido incluido en el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción al identificar los motivos en que puede fundarse el recurso; lo cual 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. Ciertamente es que hay temas o cuestiones relacionados con la prueba que pueden ser traídos a casación; pero ello únicamente en los términos o desde las perspectivas que este Tribunal ha detallado, entre otras, en sus sentencias de 3 de diciembre de 2001 (dictada en el recurso de casación número 4244 de 1996) y 23 de marzo de 2004 (recurso de casación 6337 de 2001), ausentes en el recurso de casación que ahora resolvemos..” (también SSTs de 18 de diciembre de 2009 –casación 4241/2006-, de 25 de julio de 2012 –casación 3393/2009-, de 7 de noviembre de 2013 –casación 144/2013- o de 15 de enero –casación 6115/2010-, de 10 de marzo de 2014 –casación 911/2013-, y de 16 de enero de 2015 –casación 711/2013-, entre otras muchas).

8. Carácter no excepcional

Aunque se trate de un recurso extraordinario, sujeto a concretos motivos, la casación no es excepcional sino que se integra en el seno del proceso en que se dictó la sentencia impugnada, como uno de sus grados, sustentándose asimismo en infracciones jurídicas a él inherentes, a diferencia del otro medio de impugnación supremo del que conoce el Alto Tribunal, la

ahora denominada “revisión de sentencias”, que se basa en vulneraciones ajenas al proceso en que la resolución judicial se dictó.

9. Exclusión del reenvío

Tradicionalmente la casación se ha caracterizado también por la limitación de su objeto a la anulación de la sentencia impugnada, con devolución de las actuaciones al Tribunal de instancia para la resolución de las cuestiones de fondo planteadas, lo que, sin embargo, no sucede hoy en el modelo español, en el que se no se contempla dicho reenvío (I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 461-; también F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 704- y V. GIMENO SENDRA –2004, 619-), de modo que tales cuestiones son también examinadas por el Tribunal Supremo salvo cuando la razón de dicha anulación se base en la concurrencia de infracciones de derecho formal producidas fuera de la sentencia o cuando, según se verá, se trate de la resolución de cuestiones que conciernan solo al Derecho autonómico, supuestos ambos en los que se impone la reposición de las actuaciones y su devolución a la Sala sentenciadora.

10. Función jurisprudencial

La característica esencial del recurso tiene que ver, sin embargo, con la función que cumple, dirigida a la fijación de jurisprudencia (M. ORTELLS RAMOS –2000, 563-) como doctrina reiterada establecida por el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (artículo 1.6 CC), función a la que sirve directamente la conformación de la casación a través de concretos motivos relacionados principalmente con la revisión del derecho aplicado, alejados de la situación fáctica que cada supuesto presenta. El mismo objeto asume la separación del pronunciamiento rescindente, de anulación o casación, en el que se concentra aquella especial función del recurso, respecto del ulterior relacionado con el resto de las cuestiones planteadas, la denominada segunda sentencia, sobre la que se concentra la atención al derecho de las partes.

Frente a la persecución de la garantía del derecho de los particulares, de la defensa del *ius litigatoris*, nuestro modelo actual de casación se inclina de modo prevalente por la consecución de la salvaguarda del derecho objetivo y de la fijación de jurisprudencia, es decir, por la defensa del *ius constitutionis* (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 557-; también V. GIMENO SENDRA –2004, 619-), y ello a pesar de las críticas que esta tarea ha merecido desde algún importante sector, como impropia de la función jurisdiccional (J. GUASP –1977, 809 y siguientes-). Más adelante se insistirá sobre esta función del recurso.

B. Origen. Proceso de introducción en el ordenamiento español

1. El precedente externo

El derecho de los monarcas franceses del *ancien régime* de atraer al propio e inmediato conocimiento las controversias de los particulares, si fue objeto de protestas por los Parlamentos y de limitaciones por parte de las ordenanzas, no cesó nunca en la práctica de ser ampliamente ejercitado en detrimento de las jurisdicciones ordinarias (P. CALAMANDREI -1945, I, 1.º, 377 y siguientes-). Para proteger su potestad legislativa, el Rey disponía la nulidad de las sentencias dadas contra las ordenanzas reales, procediendo en principio de oficio, aunque, posteriormente se autorizara la intervención en este sentido de los particulares a través de la correspondiente denuncia (M. ORTELLS RAMOS –2000, 558-).

Esta tarea fue asumida por el Consejo del Rey y más concretamente, a partir del año 1578, por el *Conseil de parties*, una de las dos secciones, junto con el *Conseil d’Etat* para las tareas políticas, en que aquel Consejo del Rey fue dividido, y que se dedicó a la resolución de asuntos judiciales, es decir, a conocer de las demandas de los particulares que recurrían al Rey en materias atinentes a la administración de justicia.

Entre otras funciones, el *Conseil de parties* tenía atribuido el conocimiento de las *demandes en cassation*, por medio de las cuales las partes recurrían al Rey como al soberano Legislador custodio del mantenimiento de sus leyes (P. CALAMANDREI -1945, I, 1.º, 379-), siendo este el órgano del que los revolucionarios franceses recogieron la idea del posterior Tribunal de Casación, “..más que heredero universal del *Conseil de parties*, el mismo *Conseil de parties* rejuvenecido y vivificado por los nuevos principios..” (P. CALAMANDREI -1945, I, 2.º, 19-).

El Decreto de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790 configuró el Tribunal de manera centralizada, como un órgano “adjunto” a la Asamblea Legislativa (M. ORTELLS RAMOS –2000, 559-), como un órgano político auxiliar del Cuerpo Legislativo (J. J. GONZÁLEZ RIVAS –1996, 225-), asumiendo entre sus funciones básicas la de control del ejercicio de la jurisdicción por parte de los jueces, en garantía del principio de separación de poderes preconizado por Montesquieu, así como el mantenimiento de la uniformidad en la interpretación jurisprudencial y del derecho objetivo, de la que su predecesor carecía. El Tribunal se concibió en realidad no como un órgano del poder judicial sino *établi auprès du Corps législatif* (artículo 1 del citado Decreto de 27 de noviembre-1 de diciembre de 1790), como el defensor del poder legislativo frente a los atentados de los jueces, como baluarte de aquel frente a estos (I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 460-).

Para ello se dotó al Tribunal del instrumento del recurso de casación, que se limitaba a controlar la adecuación de las decisiones judiciales a la ley y, más concretamente, la contravención expresa de su texto, sin examen del fondo de los asuntos, que tras la casación de la sentencia y la devolución de las actuaciones, debía corresponder a la autoridad judicial de procedencia. Por ello

(como indica L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 283-), en sus comienzos el Tribunal de Casación no era un órgano jurisdiccional sino político, encargado de procurar la separación de poderes legislativo y judicial, y de vigilar constitucionalmente a este segundo, incumbiéndole solo la anulación o rescisión de las sentencias contrarias a las leyes, reenviando a los tribunales la resolución sobre el fondo del asunto. El recurso tenía un carácter puramente negativo, de anulación o rescisión de la sentencia, sin vinculación de sus decisiones para supuestos distintos, lo que se reservaba al poder legislativo a través del mecanismo del *référé obligatoire*, que fijaba la correcta interpretación de la ley (E. MONTOYA MARTÍN -1997, 3-).

Solo posteriormente (con la reforma de 1837), el impulso del recurso se atribuyó a los particulares, instituyéndose asimismo el obligado acatamiento de la decisión del Tribunal para otros casos iguales y la posible anulación de las sentencias contrarias a tales decisiones, lo que supuso la conversión del Tribunal en órgano jurisdiccional (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ – 1989, 285-), el desempeño de función jurisdiccional (M. ORTELLS RAMOS – 2000, 559-).

2. Su introducción en España

En nuestro país la Constitución de 1812 (el artículo 259) contemplaba la existencia en la Corte de un tribunal, “..que se llamará Supremo Tribunal de Justicia..”, y al que se le atribuirían entre otras funciones la de conocer de los “..recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo..”, así como “..oir las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración en las Cortes..”.

Aunque realmente ese mecanismo del recurso de nulidad, limitado a vicios *in procedendo* y acompañado de un instrumento preventivo similar al *référé* francés (artículo 261.10 de la Constitución de 1812) quedaba lejos de la casación (así lo indica M. ORTELLS RAMOS –2000, 559-), se atisbaba allí la posterior evolución seguida, la cual, dados los avatares políticos acontecidos, no comenzó sino con la creación por Real Decreto de 24 de marzo de 1834, del “Tribunal Supremo de España e Indias”. El Reglamento provisional para la administración de justicia, aprobado por Real Decreto de 26 de septiembre de 1835, incluía entre las atribuciones del Tribunal el conocimiento de “..los recursos de nulidad, que según lo que establezcan las leyes se interpusieren, de las sentencias ejecutorias dadas por las Audiencias..” (artículo 90.5.^a), recursos que habrían de basarse en la “..infracción clara y terminante de la Ley..”, según establecía el Real Decreto de 4 de noviembre de 1838 (Instrucción del Marqués de Gerona sobre el procedimiento civil), destacable (como señala L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 285-) por haber introducido el concepto de doctrina legal, como referida a la establecida por el Tribunal casacional en su labor interpretativa.

Con la denominación de casación el recurso aparece por primera vez en los artículos 96 y siguientes del Real Decreto de 20 de junio de 1852, sobre contrabando y defraudación y, por lo tanto, en el ámbito penal, con posible fundamento en infracciones de fondo o de procedimiento.

La casación civil como tal se introdujo con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de octubre de 1855 (modificada en esta materia por las Leyes de 18 de junio de 1870 y de 22 de abril de 1878), admitiéndose en caso de infracción de ley o de doctrina acogida por la jurisprudencia de los Tribunales, o cuando se hubieren cometido infracciones procesales, recurso cuyo ámbito objetivo se vio extendido por efecto del Decreto-Ley de 6 de diciembre de 1868, de unificación de fueros, a aquellos negocios que desde entonces se sometían al conocimiento de la jurisdicción ordinaria (artículo 15 del Decreto-Ley).

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 23 de junio-15 de septiembre de 1870, se refería también a los recursos de casación civil y penal por quebrantamiento de forma y por quebrantamiento de ley o de doctrina legal (artículos 278.5 y 6 y 270.1 y 2).

De acuerdo con lo ordenado por la Ley de Bases de 21 de junio de 1880, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (Real Decreto de 3 de febrero de 1881) refundió las disposiciones hasta entonces vigentes sobre el particular con las modificaciones que la práctica aconsejó (base 2.^a.4.^o), admitiendo el recurso en aquellos dos supuestos, de infracción de ley o de doctrina legal y de quebrantamiento de forma, con regulación separada de sus respectivos procedimientos, así como frente a las sentencias dictadas por amigables compondores fuera del plazo señalado en el compromiso o con resolución de puntos no sometidos a su decisión.

La Ley fue reformada por la de 23 de julio de 1966, que suprimió la posibilidad de casación frente a las sentencias de los Jueces de Primera Instancia dictadas en apelación de juicios de desahucio, y fundamentalmente por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, que unificó el procedimiento casacional, refundiendo en cinco los motivos del recurso, extendiéndolos a cualquier infracción del “..ordenamiento jurídico..”. Desde ese momento, el recurso no se dirigía solo a la defensa de la legalidad sino de todo el ordenamiento, tal y como propugnaba ya el artículo 9 del Texto constitucional (J. J. GONZÁLEZ RIVAS –1996, 228-).

Posteriormente, la Ley 10/1992, de 30 de abril, suprimió el motivo basado en el error en la apreciación de la prueba, reduciendo a cuatro los motivos admitidos, es decir, el abuso exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción (motivo 1.^o), la incompetencia o inadecuación del procedimiento (motivo 2.^o), el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio (motivo 3.^o) y la infracción de las normas del ordenamiento jurídico de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del pleito (motivo 4.^o). La Ley 10/1992 introdujo nuevas causas de inadmisión del recurso y elevó de 3 a 6 millones de pesetas la cuantía mínima para acceder a él.

Como innovación básica, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 excluyó de la casación las vulneraciones de derecho formal, que se

residenciaron en el nuevo recurso extraordinario por infracción procesal, cuya atribución a los Tribunales Superiores de Justicia quedó no obstante suspendida a la espera de la necesaria modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial (disposición final 16.^a LEC), que no ha llegado a producirse aún. Se introdujo al mismo tiempo el concepto de interés casacional como criterio de acceso a la casación, basado fundamentalmente en la existencia de divergencias jurisprudenciales (M. ORTELLS RAMOS –2000, 561-).

Por su parte, tras aquel primer avance del Real Decreto de 20 de junio de 1852, sobre contrabando y defraudación, la casación penal se generalizó con la Ley de 18 de junio de 1870. Se trataba (según su Exposición de Motivos) “..de ir fijando la verdadera inteligencia de la ley y para que ésta se aplicase de la misma manera en todas las circunscripciones territoriales con lo que se lograba así la unidad del derecho o que la ley en su aplicación fuese la misma para todos..”. El recurso fue regulado posteriormente por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872 y más tarde en la aún vigente aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, con amplias posibilidades de examen de los hechos enjuiciados, y con separación del recurso por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, aspecto este segundo que se mantuvo en la reforma de la Ley de 28 de junio de 1933, pero que fue ya superado por la Ley de 16 de julio de 1949, desde la cual se mantendrá la estructura unitaria actual del recurso.

El Proyecto de Ley Orgánica de 2006, por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal (BOCG de 27 de enero de 2006), preveía el mantenimiento del recurso de casación penal, aunque con las importantes modulaciones que determinaba la generalización de la apelación allí proyectada para satisfacer las exigencias derivadas del Derecho internacional. Se trató entonces de prescindir de una “casación ampliada”, como la hoy todavía regulada, reduciendo así su ámbito “..al propio de un recurso extraordinario con finalidad unificadora..”, dirigido a cumplir las “..funciones clásicas de carácter nomofiláctico y de unificación en la interpretación de la ley..” (apartado V de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica), lo que se concretaba en la sustitución de aquellos tradicionales motivos, formales y sustanciales, por uno solo basado en la “..infracción de normas constitucionales o legales que sea relevante para el fallo de la sentencia recurrida..” (artículo 840.2 LECrim, según el Proyecto de Ley Orgánica), siempre, además, que dicha infracción se evidenciara por la contradicción de la sentencia con la jurisprudencia del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional o con otra sentencia dictada en segunda instancia por las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales o Audiencia Nacional, y que no existiera jurisprudencia del Tribunal Supremo que resolviera la alegada contradicción (artículo 448.1 LECrim). El proyecto, sin embargo y como ya se ha explicado, no llegó a ver la luz.

En el ámbito social el Código de Trabajo, aprobado por Real Decreto-Ley de 23 de agosto de 1926 (artículos 486 y siguientes), recogió con alguna peculiaridad el recurso de casación del proceso civil, a cuya regulación se remitía con carácter supletorio (artículo 499). El Decreto de 13 de mayo de 1938, de creación de la Magistratura de Trabajo (artículo 3), preveía también el recurso de casación frente a las sentencias de los nuevos órganos en los supuestos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. La situación se mantuvo en la primera Ley de Procedimiento Laboral, Texto Refundido aprobado por Decreto de 4 de julio de 1958 (artículos 163 y siguientes), que recogió la regulación del recurso ya contenida en el Código de Trabajo, con distinción entre el recurso por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, repartiéndose su ámbito (por razón de la cuantía, fundamentalmente) con el recurso de suplicación del que conocía el Tribunal Central de Trabajo, y con aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil (disposición final 1.^a). Las posteriores Leyes Procedimentales, es decir el Texto Refundido aprobado por Decreto 149/1963, de 17 de enero (artículos 170 y siguientes), los Textos Articulados aprobados por Decretos 909/1966, de 21 de abril (166 y siguientes), y 2381/1973, de 17 de agosto (artículos 166 y siguientes), y el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio (artículos 166 y siguientes), reprodujeron con escasas modificaciones la regulación de aquella primera Ley de Procedimiento Laboral.

De bastante mayor trascendencia sobre la materia resultó ser el Texto Articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 12 de abril. De un lado, de acuerdo con lo ya establecido por la Ley de Bases 7/1989, de 12 de abril, el Texto de 1990 cambió radicalmente el elemento objetivo del recurso, es decir, las sentencias susceptibles de casación, que hasta ese momento eran parte de las dictadas por las Magistraturas de Trabajo (en otra parte susceptibles de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo), y que desde entonces pasaron a ser las dictadas en única instancia por las Salas de lo Social de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, lo que, como es natural, redujo de manera considerable el número de estos recursos. De otro lado y en contrapartida, en este ámbito se instauró el recurso de casación para la unificación de doctrina (artículos 215 y siguientes), extraído del entonces recurso de revisión contencioso-administrativo y que podía interponerse frente a las sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. En esta modalidad casacional se centra desde entonces la mayor parte de la actividad de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, con beneficiosos resultados ampliamente destacados (por ejemplo, por L. GIL SUAREZ -2000, 136-). De otro lado, y como ordenaba la Ley de Bases de 1989, el recurso de casación se adecuó a las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, como se dijo, había sido objeto de importantes reformas en este aspecto por la Ley 34/1984, como la unificación de las hasta entonces dos modalidades de recurso (por infracción de ley y por quebrantamiento de forma) y la reducción a cinco de los anteriores motivos.

El Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, mantuvo esos cinco motivos, es decir, no eliminó el relacionado con el error en la apreciación de la prueba, como sí hizo en el intermedio la Ley 10/1992 para la casación civil, situación que la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, ha mantenido, sin duda por considerar que el nivel de acceso a la Sala de lo Social del Tribunal ya había alcanzado un grado satisfactorio, sobre todo, tras aquella reforma de los años 1989-1990, con la instauración del recurso de unificación de doctrina.

3. La introducción del recurso de casación en el contencioso-administrativo

a) Nacimiento y desarrollo del orden jurisdiccional

Siendo la originaria utilidad de la casación la de servir de control político, garantizador de la correcta aplicación de la Ley por los órganos judiciales, esa utilidad no se aparecía inicialmente en el ámbito del proceso contencioso-administrativo, regido por el sistema de jurisdicción retenida, en el que los órganos encargados de juzgar a la Administración formaban parte de ella, lo que determinó la ausencia inicial del recurso de casación y la aplicación del sistema de alzada o apelación heredado de la jurisdicción del Consejo de Estado.

Con todo, como manifestación de la tradicional separación de la *querrela nullitatis* respecto de la apelación, el artículo 73 del Reglamento de Consejos Provinciales para los negocios contenciosos, aprobado por Real Decreto de 1 de octubre de 1845, contemplaba el recurso de nulidad que podía interponerse ante el Consejo Real contra las sentencias de aquellos, cuando la sentencia incurría en incompetencia de la jurisdicción administrativa o era “..contraria en su tenor al texto expreso de las leyes, Reales Decretos y órdenes vigentes..”, o cuando alguna de las partes no había sido emplazada en tiempo y forma, entre otras causas. El recurso debía interponerse junto a la apelación o bien de manera autónoma en casos de cuantías inferiores, para los que no procedía aquel otro recurso.

Más adelante, la Ley de 13 de septiembre de 1888 (de Santamaría de Paredes), a pesar de no someter a cuantía mínima la apelación ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo (integrado en el Consejo de Estado), mantuvo aquel mecanismo del recurso de nulidad (artículo 66) como complementario de la apelación, exigiéndose en este sentido su formulación mediante otrosí del escrito de comparecencia de dicho recurso (artículo 457 del Reglamento aprobado por Real Decreto de 29 de diciembre de 1890). Incluso al regular el recurso de revisión, la Ley de 1888 contemplaba junto a los motivos típicamente revisionales (recuperación de documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de parte, el pronunciamiento de la sentencia en virtud de documentos declarados falsos, o de testigos condenados por falso testimonio, o en virtud de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación

fraudulenta) otros dos que podían catalogarse entre los típicos del recurso de casación, como eran la contradicción de la parte dispositiva de la sentencia con sus disposiciones o la falta de resolución de algunas de las cuestiones planteadas en la demanda o contestación, es decir la incongruencia, así como el pronunciamiento de “.resoluciones contrarias entre sí, respecto a los mismos litigantes, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos..” (artículo 79.1 y 2).

El Decreto-Ley de 8 de mayo de 1931 introdujo el recurso de apelación en interés de la Ley, dirigido a la fijación de doctrina legal y, por lo tanto, coincidente en su finalidad esencial con el recurso de casación común, pero sin alteración de la situación jurídica particular derivada de la sentencia objeto del recurso, es decir, sin llevar consigo la casación de la sentencia. En realidad, este mecanismo procesal constituía el accesorio o contrapartida del verdadero objetivo del Decreto-Ley, consistente en limitar la apelación a los recursos de cuantía superior a 20.000 pesetas, y ello, según la parte expositiva de la norma, para conseguir “.la acentuación (...) de una justicia pronta y de reducidos gastos; la eficacia práctica de la descentralización, desvirtuada, de un modo directo, si toda sentencia es apelable; y la necesidad de librar a las salas del Tribunal Supremo de un exceso injustificado de apelaciones que entorpeciendo y, en rigor paralizando, una jurisdicción creada para ser expedita y con un procedimiento simplificador, tarda, sin embargo, años en decidir los asuntos..”.

b) La Ley de 1956 y sus sucesivas reformas

Según decía su propia Exposición de Motivos (apartado V.4), la Ley Jurisdiccional de 1956 mantuvo en líneas generales la ordenación de los recursos hasta entonces vigente y, por tanto, conservó la apelación ante el Tribunal Supremo, ello no tanto por un empecinamiento legislativo en no acoger el modelo ya implantado en el orden civil, sustentado en el recurso de casación como la herramienta más adecuada para la unificación de criterios de interpretación legislativa, sino, seguramente, por la conveniencia sentida del mantenimiento centralizado ante el Tribunal Supremo de los procesos de única instancia dirigidos frente a actuaciones de la Administración del Estado.

En efecto, a pesar de lo que pudiera dar a entender la existencia de la apelación, este recurso se encontraba limitado a las sentencias dictadas por las Audiencias Territoriales en recursos procedentes contra los actos de la Administración estatal desconcentrada territorialmente y de la Administración local, y para cuantías superiores a 20.000 pesetas (según lo dicho). En definitiva, predominantemente, el modelo era de única instancia, con competencia directa del Tribunal Supremo sobre los recursos frente a actuaciones de la Administración Central del Estado, y en el cual la apelación quedaba limitada a los supuestos que acaban de decirse. De esta forma, la sustitución de este modelo por otro de única instancia (ante las Audiencias Territoriales) con casación ante el Tribunal Supremo, hubiera supuesto la desconcentración competencial a favor de las Audiencias Territoriales de los

recursos procedentes contra las actuaciones de la Administración Central, tal vez no demasiado deseable para la propia Administración estatal, que sin duda prefería el control por un único órgano en lugar de su dispersión territorial. Como ha demostrado el paso del tiempo, fundamentalmente, con la creación de órganos judiciales centrales (que seguidamente se mencionará), el Estado se encuentra más cómodo litigando en la capital en lugar de tener que organizar sus servicios jurídicos para funcionar en provincias.

No parecen por ello convincentes las razones que sobre este particular extremo ofreció la Exposición de Motivos de la Ley (apartado II.6) al señalar que “..se ha creído prudente conservar el sistema actual de doble instancia para los asuntos dimanantes de los órganos locales del Estado y de la Administración Local, y de una instancia única para los dimanantes de la Administración Central..”, añadiendo que “..la generalización de la instancia única, con la posibilidad de recurso de casación, ofrecería el grave riesgo de que, mediante una desnaturalización de la casación, hecho cada día más frecuente en casi todos los ordenamientos jurídicos, se hubiera consagrado, en realidad, una doble instancia en todos los casos, lo que hubiera implicado justamente lo contrario de lo que se pretendía..”. En definitiva, se concluye, “..mantener el sistema actual viene a suponer una instancia única en la mayoría de los casos, aun cuando se mantenga, limitada todo lo posible, la apelación, a fin de que el Tribunal Supremo, al conocer de los asuntos de carácter local, pueda dar uniformidad a los criterios de los distintos Tribunales territoriales..”. Si, como decía el propio Legislador, lo que se pretendía en realidad era no generalizar el doble grado o instancia, esto podría haberse conseguido también desconcentrando la primera o única instancia pero limitando la casación (o la apelación) en la medida en que se hubiera estimado procedente.

De todas formas la Ley de 1956 mantenía el recurso de apelación en interés de la ley (artículo 101) introducido en 1931 como instrumento de finalidades en parte coincidentes con la casación, así como la incongruencia (con algunos matices) y la contradicción de doctrina, como motivos del recurso de revisión ya contemplados en la Ley de 1888.

La desconcentración competencial que, naturalmente, requería la implantación del recurso de casación, tardó en llegar y se realizó en dos fases. La primera mediante la Ley 10/1973, de 17 de marzo, que basada (según reconocía expresamente su Exposición de Motivos) en el aumento del número de asuntos pendientes ante el Tribunal Supremo, consistió en la atribución a las Audiencias Territoriales del conocimiento de los recursos contra actos de los órganos de la Administración pública con competencia en todo el territorio nacional, de nivel orgánico inferior a Ministro, en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa [artículo 10.1.b) LJCA], así como de la competencia para conocer de los recursos contra actos de órganos centrales resolutorios de recursos interpuestos frente a los dictados por otros con competencia territorial limitada, cualquiera que sea la materia, salvo cuando se tratara de resoluciones de Ministros que reformaran las del inferior. En consecuencia y correlativamente, el ámbito de la apelación quedó ampliado en

esta medida (es decir, en cuanto que se amplió también la primera instancia), añadiéndose también la posibilidad de la apelación en los supuestos de impugnación indirecta de disposiciones de carácter general, aunque al mismo tiempo se incrementara la *summa gravaminis* a 500.000 pesetas.

Además (según destaca E. MONTOYA MARTÍN -1997, 9-), la Ley 10/1973 modificó también la regulación del motivo de revisión posteriormente destinado a la unificación de doctrina [artículo 102.b) LJCA 1956], ampliando su ámbito de aplicación desde la identidad de actos impugnados a supuestos sustancialmente iguales.

Una segunda fase desconcentradora se operó con la creación de la Audiencia Nacional y de su Sala de lo Contencioso-Administrativo por Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, declaradamente dirigida a aliviar la excesiva competencia en única instancia del Tribunal Supremo, “...que entorpece su regular funcionamiento y dificulta la fijación de doctrina orientadora...” (apartado II, párrafo 1.º de la parte expositiva del Real Decreto-Ley), atribuyéndosele con ciertas excepciones, que se reservaron al Alto Tribunal, la competencia para conocer de recursos contra actos dictados por órganos de la Administración Pública con competencia en todo el territorio nacional y de nivel orgánico inferior al de las Comisiones Delegadas del Gobierno, cualquiera que fuere la materia, excepto los atribuidos a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales. Como expresamente se reconocía (apartado II, párrafo 2.º de la parte dispositiva del Real Decreto-ley), frente a la posibilidad de ampliar las competencias de las Audiencias Territoriales, se opta por esta desconcentración vertical, no territorial, que, por lo tanto, mantiene el enjuiciamiento de la Administración del Estado en unidad de sede. Se eludía así el inconveniente principal que, según se dijo, planteaba la desconcentración territorial.

c) La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985

Con esta previa desconcentración la Ley Orgánica del Poder Judicial contempló ya expresamente el recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, aunque (según su disposición transitoria 34.ª) su funcionamiento efectivo se dejó pendiente de la aprobación de la Ley de Planta y Demarcación Judicial. La propia Ley Orgánica (disposición adicional 1.ª) fijó el plazo de un año para que el Gobierno remitiera a las Cortes Generales el proyecto de dicha Ley así como el de reforma, entre otras, de la legislación reguladora del proceso contencioso-administrativo, previsión esta última que no tuvo cumplimiento efectivo.

Por ello, y aunque llegara a aprobarse la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, el Tribunal Supremo entendió (según relata R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 74-) que la inexistencia de un procedimiento específico para la casación contencioso-administrativa, que, según se afirmaba, no podía ser suplido por la Ley de Enjuiciamiento Civil,

impedía la efectividad de las previsiones de la Ley Orgánica en relación con la introducción de aquel recurso.

Así quedó dicho en dos Autos del Alto Tribunal de 20 y 22 de marzo de 1990, dictados en sendos recursos de casación (280/1989 y 393/1989), resoluciones en las que se partía de la colaboración de la ley ordinaria que requería la puesta en práctica de las previsiones de la Ley Orgánica, lo que, concretamente, legitimaba la demora de la aplicación real de algún precepto de esta, que quedaría de esa forma en situación de potencialidad a la espera de recibir el complemento actualizador adecuado. Según se indicó (M. FUERTES LÓPEZ –1990, 305-) la incorporación del nuevo recurso de casación en el orden contencioso-administrativo quedaba pendiente, “..ya que la inmediata aplicación de la LOPJ no puede sostenerse al ser difícil adiccionar mecánicamente entre los instrumentos de la LJCA el esquema tradicional del recurso de casación civil. Dicho en términos de la medicina moderna, un trasplante repentino sería rechazado al no ser factible equiparar sin más el recurso de la vía civil con el que deberá ser el propio del orden contencioso..”.

Lo corroboraba igualmente la regulación específica que se atribuyó al recurso de apelación en el artículo 58 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Planta y Demarcación Judicial, incluido en su Título IV, es decir, entre “las disposiciones de orden procesal para la efectividad de la Planta Judicial”, que, además, se refería expresamente a ciertos supuestos en que dicho recurso no procedía. Todo ello, en sentido contrario, implicaba la subsistencia de la apelación. Según dicho precepto de la Ley 38/1988, “..no procederá recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en los recursos de que conozcan las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia contra actos o disposiciones provenientes de los órganos de la Comunidad Autónoma, salvo si el escrito de interposición del recurso se fundase en la infracción de normas no emanadas de los órganos de aquélla..”. La apelación, por tanto, debía fundarse en la infracción de Derecho estatal, como ya establecía la Ley Orgánica para la casación. Ello, además, indicaba a las claras que para el Legislador este otro recurso no podía tener aún aplicación efectiva.

De igual forma, aquel mismo precepto de la Ley de Demarcación salvaba, sin excepción alguna, la vigencia de la regulación del recurso de revisión contenida en el artículo 102 de la Ley Jurisdiccional de 1956, dejando subsistentes sus motivos tradicionales, incluidos los casacionales, lo que impedía también la aplicabilidad de la casación en ese concreto ámbito.

Todo ello salvo respecto de la impugnación de resoluciones del Tribunal de Cuentas, para la cual la disposición transitoria 3.ª de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal, reguló el recurso de casación, precisamente, hasta tanto lo fuese en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Las reformas precisas para hacer efectiva la introducción en este ámbito del recurso de casación se produjeron con la Ley 10/1992, de 30 de abril, que correlativamente supuso la desaparición de la apelación en este orden, criticada

abiertamente por algún sector por considerar este otro recurso un instrumento más efectivo de tutela judicial (E. GARCÍA DE ENTERRÍA –1997, 24-), aunque, sin duda, resultara menos adecuado que la casación para garantizar el cumplimiento por el Tribunal Supremo de las funciones que le correspondían.

La apelación permanecería ausente en el orden hasta la puesta en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y la regulación de dicho recurso, del que habrían de conocer las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. Hasta entonces se mantuvo transitoriamente en favor de estos órganos la competencia que la Ley Orgánica contemplaba para aquellos otros.

El recurso de casación de la Ley 10/1992, que asumió el modelo civil (J. V. LORENZO JIMÉNEZ –2002, 308-), procedía contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas en única instancia, con exclusión de las emitidas en relación con cuestiones de personal salvo que estrictamente afectaran a la extinción de la relación de servicio de los que ya tuvieran la condición de funcionarios públicos, de las recaídas en asuntos cuya cuantía no excediera de 6.000.000 de pesetas, de las dictadas en el recursos interpuestos frente a prohibición o modificación de reuniones, de las dictadas en recursos contencioso-electorales y de las procedentes de los Tribunales Superiores cuando el recurso se fundara en infracción de normas emanadas de los órganos de las Comunidades Autónomas. También eran susceptibles de recurso de casación los autos dictados en los procesos que hubieran de terminar por sentencias también susceptibles de casación, cuando declararan la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hicieran imposible su continuación, pusieran término a la pieza separada de suspensión, o recayeran en incidentes de ejecución siempre que resolvieran cuestiones no decididas directa o indirectamente en aquellas o contradijeran lo ejecutoriado. Además, la Ley 10/1992, que aprovechó también la ocasión para regular el emplazamiento personal de los demandados, ya requerido por el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 9/1981, reguló como tales las casaciones para la unificación de doctrina (separándola del recurso de revisión en el que hasta entonces se insertaba) y en interés de la ley.

d) La Ley 29/1998, de 13 de julio, y sus reformas

La Ley Jurisdiccional de 1998 respetó sustancialmente el régimen anterior del recurso de casación (J. V. LORENZO JIMÉNEZ –2002, 309-), aunque con ciertas novedades dignas de mención, centradas en gran parte en la limitación del acceso al recurso, para lo que aumentó la cuantía mínima requerida a la casación común [fijada en 25.000.000 pesetas; artículo 86.2.b)], permitió expresamente la posible rectificación de la cuantía de oficio o a instancia de parte [artículo 93.2.a)] y autorizó la inadmisión de recursos fundados en infracción de ley o doctrina legal, de cuantía indeterminada y no referidos a la impugnación directa o indirecta de disposiciones generales,

cuando se apreciare carencia de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad [artículo 93.2.e)].

Además y fundamentalmente, la nueva desconcentración que supuso la entrada en funcionamiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, excluyó de la casación todos los asuntos afectados por dicha operación, que desde entonces pasaron a ser competencia de los nuevos órganos, con posible apelación ante los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional, y cuya resolución, precisamente por dictarse en segunda instancia, no era susceptible de casación (artículos 86.1 y 87.1 LJCA). Es más, la medida se estableció con carácter retroactivo por efecto de la disposición transitoria 1.^a de la Ley 29/1998, que si bien ordenó la continuación por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de los asuntos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley en materias de competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, consideró al mismo tiempo las sentencias recaídas en tales asuntos como dictadas en segunda instancia y, por tanto, excluidas también de la casación. El Tribunal Supremo (por ejemplo, en Auto de 6 de julio de 2001 –casación 3067/1999-) entendió igualmente aplicable este régimen a las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional en materias que la nueva ley asignó los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

Como contrapeso a todo ello la Ley 29/1998 estableció importantes correcciones a los expeditivos procedimientos de los que la Sala Tercera del Tribunal Supremo se había servido para acordar la inadmisión del recurso, introduciendo con carácter general el trámite de audiencia (artículo 93.3), requiriendo la unanimidad de la Sala para decretar la inadmisión en determinados supuestos (artículo 93.4) y exceptuando la regla del vencimiento objetivo en la condena en costas para el caso de inadmisión por falta de interés casacional (artículo 93.5).

En el resto las novedades fueron del índole técnica, destacando entre ellas la consagración legal para los recursos fundados en infracción de ley o doctrina legal, de la posible integración de los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia que, habiendo sido omitidos por este, estuvieran suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resultara necesaria para apreciar la infracción alegada (artículo 88.3). Se superaron asimismo las carencias que presentaba la regulación de la ejecución provisional (artículo 91) y se introdujeron las modalidades autonómicas de las casaciones para la unificación de doctrina y en interés de la Ley, elementos ambos destinados directamente a aliviar la carga de trabajo del Alto Tribunal.

Más adelante, la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, incrementó en gran medida las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, sobre todo en materia de Administración local (artículo 8.1 LJCA), que se atribuyó en bloque a tales órganos salvo respecto de la impugnación de disposiciones generales o de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico. También se asignó a los Juzgados provinciales el

conocimiento de los recursos de determinadas cuantías frente a actuaciones de la Administración autonómica en materia sancionadora y de responsabilidad patrimonial (artículo 8.3), e incluso los interpuestos en relación con la Administración estatal en materia de extranjería (artículo 8.4). Los Juzgados Centrales incrementaron igualmente sus atribuciones en materias sancionadora, de responsabilidad patrimonial y de asilo político [artículo 9.b), d) y e)].

Como sucedió con la propia Ley 29/1998 y según se dijo más arriba, esta reforma afectó directamente al Tribunal Supremo al verse reducida en la misma medida el acceso a la casación, y ello no solo para los asuntos iniciados a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica, sino asimismo para aquellos otros relacionados con las citadas materias que en ese momento se encontraban pendientes ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, a los que se consideró de aplicación la disposición transitoria 1.ª de la Ley Jurisdiccional de 1998, con la inmediata consecuencia de entenderse dictadas en segunda instancia las sentencias que pusieran fin a tales asuntos, sin posibilidad, por tanto, de casación común o de unificación de doctrina (AATS de 4 de octubre de 2004 -recurso de queja 137/04- y de 6 de junio de 2006 -recurso de queja 108/2006-).

Según se dijo más arriba, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal (BOCG de 27 de enero de 2006), pretendió reducir el número de asuntos con acceso al Tribunal Supremo, lo que trató de conseguir, básicamente, con la limitación de la casación común a las sentencias -no autos- de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas en única instancia que declararan nula o conforme a Derecho una disposición general emanada de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales (artículo 99.bis proyectado). En contrapartida, la reforma previó la ampliación de las posibilidades de utilización del recurso de unificación de doctrina frente al resto de las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia. El proyecto separaba la regulación del recurso de casación contra decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, supuesto este segundo en el que se previó la elevación de la *summa gravaminis* a 300.000 euros (el doble de la entonces establecida), aunque admitiendo el recurso para cuantías inferiores cuando concurriera interés casacional.

La proyectada reforma no quedó exenta de críticas, entre las que destacaron precisamente la de varios Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (catorce concretamente), que con fecha de 31 de octubre 2006 elevaron Exposición Razonada a la Sala de Gobierno del propio Tribunal para que esta, a su vez, la remitiera al Consejo General del Poder Judicial, a fin de colaborar en la elaboración del entonces proyecto de Ley Orgánica, exposición que además de quejarse por el reducido ámbito que se ofrecía al recurso de casación común y al de unificación de doctrina, proponía un modelo unitario de recurso de casación basado en “..el uso del interés casacional como razón única para que la Sala Tercera de dicho Tribunal

conozca de las impugnaciones de sentencias pronunciadas por cualquier órgano jurisdiccional del orden contencioso-administrativo, cuya definición o concreción puede reservarse el legislador o ser encomendada al propio Tribunal como en otros sistemas judiciales de comprobada eficacia y prestigio..”. Sin atender tales propuestas, el proyecto mismo caducó con la disolución de las Cortes en 2008 sin ser retomado posteriormente.

Desde entonces, sin duda presididas por la situación económica padecida, las reformas se han separado de la perspectiva estructurante hasta ahora progresivamente seguida, pasando a regirse por su evidente finalidad limitadora del acceso a los recursos, que claramente se observa en la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, con la elevación de 150.000 a 600.000 euros de la cuantía mínima para acceder a la casación, medida esta que, frente a lo que dice la propia norma, no puede ser calificada precisamente como dirigida a abreviar o agilizar los procedimientos. De todas formas, la limitación no alcanzó la inicialmente incluida en el Proyecto de Ley (BOCG de 18 de marzo de 2011), que pretendía elevar aquella cifra a 800.000 euros, quedando finalmente en la citada cuantía de acuerdo con la enmienda 192 del GP Catalán del Congreso (aprobada como transaccional; BOCG de 25 de mayo y de 5 de julio de 2011), sin llegar a ser suprimida, como pedían el resto de los Grupos Parlamentarios de la oposición (enmiendas 61, 103, 130, 167 y 192).

En fin, el proceso reformador se ultima por el momento con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, que además de extender el ámbito subjetivo de la tasa judicial a todas las personas, no solo a las jurídicas (como lo hacía el artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), elevó para la casación la cuota fija del tributo de 600 a 1.200 euros, modificaciones estas que sin duda inciden directamente sobre el acceso al recurso, aunque eso sí, con las modulaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, entre las que destaca la exención del 60 por ciento de la tasa por la interposición del recurso de casación por parte de funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, aunque lo cierto es que recientemente el Gobierno ha anunciado la próxima exención de las personas físicas del pago de la tasa.

C. Funciones

El recurso de casación asume hoy funciones diversas y, por descontado, la propia de todo recurso como herramienta de las partes del proceso dirigida a modificar o alterar las decisiones judiciales, depurando así los posibles errores judiciales y haciendo efectivo el denominado *ius litigatoris*. Esta función se resalta desde la perspectiva del proceso judicial, concebido como institución destinada a satisfacer pretensiones procesales, en cuyo seno la casación se erige en el instrumento propio del órgano supremo de la organización judicial

jerarquizada, para el cierre adecuado de un verdadero sistema procesal (J. GUASP –1998, 657-).

Pero junto a esta primera, el recurso de casación desempeña de manera predominante otra función de defensa del derecho objetivo, de protección del *ius constitutionis*. Según P. CALAMANDREI (1945, II, 32-) “..el Tribunal de casación tiene como objeto el control jurídico sobre la actividad de los órganos jurisdiccionales, mediante la unificación de la jurisprudencia, lográndose así la satisfacción del interés público que supone la unidad del Derecho, exigencia primaria del Estado..”. Se ha llegado a decir que aun cuando haya perdido en la actualidad su trascendencia institucional, la casación “..conserva en cierta medida la finalidad histórica que presidió su creación, pues se nos presenta como una institución encaminada a hacer efectiva la sumisión de los jueces y tribunales al imperio de la ley, como demuestra el hecho de que sólo se admite por infracciones del ordenamiento jurídico y no permite combatir la valoración de la prueba realizada por el juez o tribunal autor de la decisión impugnada..” (J. A. XIOL RIOS –1998, 655-).

Esta función integra tanto la denominada nomofiláctica, dirigida a la protección de la ley frente a los incumplimientos judiciales, como la uniformadora, que a través de la jurisprudencia se dirige a la obtención de criterios generales y uniformes de interpretación y aplicación de las leyes, con especial relevancia hoy para garantizar la efectividad de los principios de seguridad jurídica e igualdad (artículos 9 y 14 CE).

Esta función uniformadora se intensifica frente a aquella otra nomofiláctica cuando el recurso se somete al presupuesto de la discrepancia de la sentencia impugnada respecto de otras decisiones anteriores (en este sentido, V. GIMENO SENDRA y J. VECINA CIFUENTES –2002, 940-), lo que en el proceso contencioso-administrativo se materializa a través de la modalidad de unificación de doctrina.

Desde luego, el recurso de casación no es la única fuente de jurisprudencia, que en cuanto doctrina reiterada establecida por el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho (artículo 1.6 CC), puede ser generada también a través de otros medios, como el recurso de apelación o el propio recurso directo ante el Tribunal Supremo, únicos instrumentos con los que hasta hace bien poco se contaba para ello en el ámbito contencioso-administrativo, según algunos, incluso, preferibles por diversas razones a aquel otro para la realización de la citada función (F. RAMOS MÉNDEZ -1991, 528- y E. GARCÍA DE ENTERÍA –1997, 24-). Debe reconocerse, sin embargo, que la incidencia del derecho de las partes y sobre todo el nuevo examen de los hechos que tiene lugar en esos otros instrumentos, dificulta la defensa del *ius constitutionis*, al que conviene el recurso de casación en cuanto limitado en su fundamentación a motivos tasados, y en el que la función nomofiláctica y unificadora adquieren un protagonismo principal.

La convivencia de ambas facetas de la casación muestra su trascendencia en la configuración del recurso, ya que si la consecución del *ius*

constitutionis limita los motivos en que puede basarse, excluyendo, más en concreto, el examen de los hechos, únicamente permitido en caso de infracción de ley en la aplicación de las normas que regulan la prueba o cuando se trate de integrar los omitidos en la instancia que estén suficientemente justificados, en cambio la protección del derecho de la parte ha autorizado la atribución al Tribunal Supremo del denominado pronunciamiento rescisorio o segunda sentencia, es decir, la decisión sobre las cuestiones planteadas una vez casada o anulada la sentencia impugnada mediante el pronunciamiento rescindente.

D. Elementos subjetivos

1. Competencia

Sin duda por conveniencia práctica (V. GIMENO SENDRA –2004, 621-), en el recurso de casación la competencia se distribuye entre el órgano del que procede la resolución recurrida, en este caso las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional (la “Sala sentenciadora”, “de instancia”, *a quo* u “órgano de instancia”; según señala L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 286-), y aquel que tiene que resolverlo, es decir, el Tribunal Supremo. No obstante, frente a lo que sucede en la apelación, donde la tramitación del recurso se lleva a cabo sustancialmente ante el órgano del que procede la resolución, en la casación la competencia de ese órgano es más limitada, quedando reducida a la tramitación de la fase de anuncio del recurso.

En efecto, la competencia para la preparación o anuncio de la casación corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional (artículo 89 LJCA). Esta competencia comprende la decisión sobre la admisión o no del recurso, que en el primer caso corresponde concretamente al Secretario Judicial (desde la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre), y tiene lugar si el escrito de preparación cumple los requisitos exigidos y se refiere a una resolución susceptible de casación, viniendo acompañada del emplazamiento de las partes ante el Tribunal Supremo (artículo 90.1 LJCA). Contra esta resolución, la parte recurrida no podrá interponer recurso alguno, pero podrá oponerse a la admisión de la casación al tiempo de comparecer ante el Tribunal Supremo, si lo hace dentro del término del emplazamiento (artículo 90.3 LJCA). En caso de incumplimiento de los requisitos exigidos o de no referirse el escrito de preparación a una resolución susceptible de casación, el Secretario Judicial dará cuenta a la Sala para que resuelva lo que proceda (artículo 90.1 LJCA), dictando auto motivado denegando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo en caso de no tener por preparado el recurso, auto este contra el cual únicamente podrá interponerse recurso de queja (artículo 90.2 LJCA).

La Sala Tercera del Tribunal Supremo asume la competencia desde la interposición del recurso hasta su resolución. La función básica de la casación,

concretada en la fijación de jurisprudencia, impone precisamente que dicha resolución corresponda a un solo órgano (M. ORTELLS RAMOS –2000, 564-), aunque lo cierto es que, más concretamente, esta competencia se distribuye con carácter general entre cada una de las secciones de aquella Sala, siete en la actualidad, y ello de acuerdo con los criterios fijados a este fin por los sucesivos acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal (el último para el año 2015, de 19 de noviembre de 2014; BOE de 8 de enero de 2015), que vienen asignando a la Sección Primera la admisión de los recursos de casación, casación en interés de la ley y cuestiones de ilegalidad, y la resolución de los recursos de queja, cuestiones de competencia, recursos de revisión y demandas de declaración de error judicial, ordenándose por materias el reparto del resto de tareas entre las demás secciones. Esta extensa composición de la Sala y la distribución en secciones a que obliga, no constituyen precisamente una garantía del cumplimiento de la función básica que el recurso debe cumplir.

2. Legitimación

El recurso de casación podrá interponerse por quienes hayan sido parte en el procedimiento en que se dictó la sentencia o resolución recurrida (artículo 89.3 LJCA). Así lo establece la Ley 29/1998, asumiendo con ello la fórmula utilizada por la Ley 10/1992 al modificar la Ley Jurisdiccional de 1956 (artículo 96), y separándose de la empleada para la apelación, en la que se autoriza su interposición por quienes se hallen legitimados como parte demandante o demandada (artículo 82 Ley 29/1998 y 95.1 LJCA de 1956) y, por lo tanto, por sujetos que no necesariamente han intervenido en la instancia, bastando que concurra aquella legitimación.

Curiosamente, tanto el proyecto de Ley Jurisdiccional de 1995 como el de 1997 (artículos 88.3 y 86.3, respectivamente) acogían el régimen de la apelación, que, sin embargo, fue abandonado para la casación durante la elaboración parlamentaria de la Ley con fundamento en la conveniente limitación de la posibilidad de acceder a este recurso a quienes efectivamente hubieran sido parte en el procedimiento en que recayó la resolución impugnada (enmienda 219 a aquel segundo proyecto, del Grupo Parlamentario Catalán-CiU; BOCG de 24 de noviembre de 1997). De todas formas (como advierten E. MONTOYA MARTÍN -1997, 151-, A. JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ –1999, 643- o J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO –2004, apartado II. 2-), esta limitación no impide que tales sujetos puedan personarse y anunciar el recurso antes de la firmeza de la sentencia, es decir, como dice el ATS de 23 de septiembre de 2004 (casación 1737/2002) “..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..” (en este mismo sentido, AATS de 15 de enero de 2009 –casación 1201/2008-, de 28 de junio de 2012 –casación 5838/2011- y de 18 de junio de 2013 –casación 2795/2010-). Incluso, en caso de anuncio de recurso por otra de las partes, ningún inconveniente parece

impedir que los demandados no debidamente emplazados en su día puedan preparar el recurso mientras la Sala sentenciadora no haya perdido su competencia por la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo.

Al igual que sucedía en la apelación, la posibilidad de interposición del recurso de casación por estos sujetos que no intervinieron en la instancia, queda limitada a aquellos que resulten favorecidos por las determinaciones del acto impugnado y que, por lo tanto, no hubieron de impugnarlo, como sucede, por ejemplo, con el titular de la autorización o licencia recurrida por un tercero afectado. No sería admisible, sin embargo, que otro tercero perjudicado por el acto, que pudiendo hacerlo no lo impugnó en su día, pueda sostener el recurso de casación, lo que no constituye sino aplicación de la regla que impide el mantenimiento de posiciones accesorias del demandante, con fundamento en la indebida reapertura de los plazos de impugnación de los actos administrativos que con ello se consagraría.

Las partes recurrentes deben además mantener la posición que sostuvieron ante la Sala sentenciadora, sin que, por lo tanto, puedan pretender en casación la anulación del acto impugnado si en la instancia actuaron como demandada (ATS de 3 de abril de 2014 –casación 2282/2013-) o como coadyuvantes de la Administración (STS de 10 de febrero de 2014 –casación 1773/2013-).

A pesar del silencio legal al respecto, también en el recurso de casación debe exigirse al recurrente que la resolución impugnada le resulte perjudicial. Según afirma la STS de 24 de septiembre de 1999 (casación 2313/1994), “..aunque el párrafo 3, del artículo 96, de la Ley de esta Jurisdicción, vigente en la fecha de los hechos, nada dice expresamente al delimitar el requisito de la legitimación en la regulación del recurso de casación, ello no puede ser obstáculo a la conclusión que se sostiene, al estar implícita la necesidad del perjuicio para el recurrente, en la esencia y significación de cualquier tipo de recurso. Debiendo además observarse que el artículo 1691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo al recurso de casación civil, sí que hace una expresa referencia al perjuicio, como requisito para la legitimación del recurrente..” (en este sentido también STS de 30 de enero de 2014 –casación 354/2012-). La falta de legitimación existe aunque, como ocurría en el supuesto examinado por la sentencia que acaba de citarse, la recurrida desestimara la causa de inadmisibilidad opuesta por el demandado-recurrente en casación, bastando para ello con la desestimación del recurso, que no reportaba perjuicio alguno para aquella parte. El gravamen, en definitiva, debe encontrarse en el fallo de la sentencia, no en el resto de su contenido (por ejemplo, AATS de 21 de marzo de 2013 –casación 3458/2012- y 3 de julio de 2014 –casación 2645/2013-).

Tratándose de Administraciones públicas, habida cuenta de la extendida regla que obliga a sus representantes procesales a interponer los recursos que quepan contra las resoluciones judiciales que les resulten desfavorables (artículo 42 del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, aprobado por Real Decreto 997/2003, de 25 de julio), la concurrencia de aquel perjuicio legitimador

convierte en obligado al recurso, imponiendo a las demás partes la realización de trámites casi siempre innecesarios cuando se termina con la decisión de no mantener la casación.

Además, con ello los representantes procesales de las Administraciones públicas no han de acompañar justificación de autorización alguna por parte del órgano competente para la interposición del recurso de casación, que vendría ya autorizado por aquellas normas.

Para las Corporaciones Locales la regla de la interposición obligada del recurso no se ha establecido de manera explícita, aunque a falta de otra disposición (autonómica o local, por ejemplo), el silencio normativo solo puede resolverse de acuerdo con el principio del *contrarius actus*, que dada la preexistente autorización para el ejercicio de acciones (o para oponerse a la ejercitada por la actora), impondría el mismo requisito para cualquier actuación procesal que implicara el abandono de la acción por parte del representante procesal, como sucedería con la no interposición de los recursos. Por ello, tampoco en tales casos sería necesaria la exigencia de autorización para interponer el recurso de casación por parte del órgano competente para ello.

A pesar de todo, este requisito llegó a ser exigido por el Tribunal Supremo, que sometía la interposición de recursos a dicho acuerdo administrativo sobre ejercicio de acciones (STS de 24 de marzo de 1981 – apelación 45033-), acuerdo que además debía venir precedido de dictamen jurídico [artículo 370 del Texto Articulado y Refundido aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955; hoy artículos 54.3 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, y 221.1 del Reglamento de Organización Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre]. La exigencia, sin embargo, se descartó más adelante al entenderse limitada a la instancia del proceso y no a los recursos (SSTS de 23 de octubre de 2000 – casación 8002/1994-, de 26 de noviembre de 2002 –casación 53/1998-, de 24 de noviembre de 2011 –casación 5786/2008- y de 22 de marzo de 2013 –casación 953/2010-, y ATS de 20 de enero de 2014 –casación 2734/2013-).

En este punto, deben también recordarse las posibilidades de intervención que, como se dijo al examinar el recurso de apelación, han de reconocerse al Ministerio Fiscal, igualmente trasladables al recurso de casación.

Preciso resulta también recordar la supresión formal de la figura del coadyuvante, con la consiguiente e hipotética eliminación de los problemas que su existencia planteaba en torno a la interposición autónoma de recursos.

Frente a lo que ocurre con el recurrente, para el resto de las partes la ley no somete su posible intervención en casación a que lo hayan hecho en la instancia, ya que “...están habilitados para personarse en casación en concepto de parte recurrida quienes no se hubiesen personado en el recurso contencioso-administrativo pero hubiesen podido ser parte en el mismo, máxime teniendo en cuenta que el plazo establecido por el artículo 90.1 de la LRJCA para la comparecencia de las partes recurridas en el recurso de casación ante este Tribunal Supremo no es de caducidad, a diferencia del plazo que ese mismo

artículo establece para comparecer e interponer el recurso de casación por parte del recurrente..” (ATS de 5 de julio de 2011 –casación 2492/2010-; también, AATS de 19 de octubre de 2006 –casación 10048/2004- y de 27 de noviembre de 2012 –casación 1292/2012-).

Si la legitimación activa se mide por el perjuicio que para la parte supone la resolución judicial impugnada, la legitimación pasiva en la casación debe atribuirse a las partes favorecidas por la sentencia recurrida. Con todo, la regulación del recurso no parece atenerse estrictamente a este criterio, ofreciendo el mismo tratamiento de recurridas a todas las partes que no anunciaron el recurso, sin diferenciar pues entre los perjudicados por la resolución impugnada y los beneficiados por ella (artículo 94.1), limitándose a prever la formulación de sus escritos de oposición al recurso. Esta opción, si embargo, será solo la asumida por las partes beneficiadas por la sentencia, que pueden también omitir toda manifestación o, incluso, aceptar de los motivos del recurso. Por su parte, los perjudicados por la sentencia recurrida podrán también aceptar los motivos del recurso, sin oponerse, por tanto, a él dada su posición procesal paralela a la del recurrente, aunque no se considere admisible su posible adhesión a la casación, que ni la prevé la Ley ni se acomodaría a la naturaleza extraordinaria y limitada del recurso, sometido a requisitos específicos de tiempo y forma en su preparación (SSTS de 4 de febrero de 2002 –casación 7441/1996-, de 10 de abril de 2008 –casación 5325/2007-, de 19 de enero de 2010 –casación 2797/2007- y de 9 de mayo –casación 2551/2010- y 25 de julio de 2013 –casación 841/2011-).

En último extremo, dada la especificidad de la materia, parece obligado mantener la vigencia de lo establecido para el Tribunal de Cuentas por el artículo 81.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, reguladora de su funcionamiento, según el cual “..el recurso de casación podrá interponerse por el Ministerio Fiscal o por quienes, siendo actores o figurando como demandados en el procedimiento jurisdiccional de que traigan causa puedan resultar perjudicados por la sentencia o resolución recurrida, siempre que no hubieren consentido otra previamente recaída sobre igual objeto y en el mismo proceso..”.

3. Postulación

Frente a la regla general, incluida en el originario artículo 33 LJCA de 1956, que permitía a las partes comparecer en el proceso contencioso-administrativo sin necesidad de Procurador, valiéndose tan solo de Abogado, tras la reforma de la Ley 10/1992, el artículo 97.1 de aquella misma Ley estableció que para el caso de tener por preparado recurso de casación la Sala de instancia emplazaría a las partes “..para su comparecencia mediante Procurador..” ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

El nuevo precepto se consideró en un primer momento aplicable a las Comunidades Autónomas y Entidades Locales (en este sentido AATS de 6 de abril y de 30 de mayo de 1995, comentados P. GONZÁLEZ SALINAS –1995-), aunque más adelante (como refiere E. MONTOYA MARTÍN -1997, 161-) se

entendió limitado a las personas y entidades privadas o a las públicas cuando actuasen por medio de Abogado colegiado (ATS de 3 de julio de 1996, comentado por el autor –1996-).

Bajo la Ley 29/1998, para el recurso de casación rigen las reglas generales sobre postulación, de modo que tratándose de personas jurídico-privadas, tanto el anuncio del recurso como su interposición y oposición habrán de presentarse por medio de Procurador con la asistencia de Abogado (artículo 23.2 LJCA). Para las Administraciones públicas y los órganos constitucionales tampoco existe regla especial, de modo que aquellas actuaciones habrán de realizarse por medio de los Letrados de sus servicios jurídicos o de Letrado *ad hoc* que puedan designar también para que les representen y defiendan (artículos 551 LOPJ y 24 LJCA), y ello, por lo tanto, sin necesidad de Procurador, incluso en ese último caso de utilización de Letrado ajeno a sus servicios jurídicos (en este sentido se expresa el ATS de 12 de febrero de 2004 -casación 4878/2002-). Frente a la aplicación en la esfera de los particulares de la figura del mandato representativo, en el marco de la representación procesal de las Administraciones Públicas, como ocurre con el resto de su actividad, se asume la técnica de la actuación a través del órgano, de tal modo que es la propia Administración Pública la que actúa en juicio por medio de sus órganos con competencia sobre la materia y en concreto de su elemento subjetivo (o de un agente delegado), lo que explica teóricamente la no necesidad del requisito de la representación procesal específica, distinta de la persona que ejercita su defensa técnica.

Ya antes de su eliminación por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, el Tribunal Supremo (según refiere J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO –2004, apartado III. 2-) no consideraba aplicable en la casación la posibilidad reconocida a los funcionarios públicos de comparecer por sí mismos en defensa de sus derechos estatutarios (artículo 23.3 LJCA). Como decía el Tribunal, la razón de aquella excepción a las reglas generales, “..que no difiere esencialmente de la que introdujo el artículo 33.3 de la Ley de 1956, descansa en el conocimiento de la normativa aplicable al caso que se presume tienen los funcionarios públicos cuando están en litigio sus derechos estatutarios, pero esta consideración, a la que ya se refería la exposición de motivos de la citada Ley, pierde buena parte de su fuerza de convicción cuando del recurso de casación se trata. Se opone la complejidad de la actividad procesal, tanto en lo que hace a su contenido como a su forma, propia de este recurso extraordinario, que solo puede interponerse por determinados motivos, con el consiguiente rigor que esto comporta en orden a la subsunción de los vicios jurídicos de que pueda adolecer la resolución judicial recurrida, pues no se debe olvidar que en el recurso de casación, a diferencia de lo que ocurre en primera y segunda instancia, las pretensiones de las partes deben moverse en torno a la aplicación de la ley efectuada por el órgano jurisdiccional "a quo", quedando relegada a un segundo plano la actividad administrativa inicialmente impugnada, que es precisamente, en el caso de las cuestiones de personal, el dato del que arranca la presunción de que el funcionario público no está necesitado de asistencia

jurídica.” (ATS de 10 de febrero de 2003 -casación 5961/2002-; más recientemente, pueden verse también los AATS de 14 de octubre de 2010 -queja 35/2010- y de 14 de abril de 2011 -queja 124/2010-, que extendían esta peculiaridad al recurso de queja).

4. Asistencia jurídica gratuita

Algunas dificultades plantea hoy, sobre todo tras la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, la aplicación a la casación contencioso-administrativa de las normas que regulan el derecho a la asistencia jurídica gratuita, aspecto cuyo examen exige partir de la distinción entre el reconocimiento del derecho y la designación de abogado y procurador.

Sobre aquel primer extremo la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, estableció (artículo 7.2) que el reconocimiento del 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. Por tanto, el derecho se extiende a todas las fases del proceso, incluido pues el recurso de casación, de manera que su reconocimiento en la instancia vale para el desarrollo de aquel.

Cuestión distinta del reconocimiento del derecho y de su extensión temporal es aquella otra relacionada con los profesionales en que han de intervenir en su ejercicio y desarrollo, que en caso de interposición de recursos la ley hace depender del cambio de sede del órgano que debe conocer de aquellos respecto del competente en la primera o única instancia. Se establece así (artículo 7.3 de la Ley 1/1996) que cuando la competencia para el conocimiento de tales recursos corresponda a un órgano jurisdiccional cuya sede se encuentre en distinta localidad de la del órgano de instancia, el Juzgado o Tribunal (su Secretario tras la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre), una vez recibido el expediente judicial, requerirá a los respectivos Colegios la designación de abogado y procurador de oficio ejercientes en dicha sede jurisdiccional. En definitiva, en caso de cambio de sede por razón de la interposición de recurso, como sucedería en el de interposición de recursos de casación frente a sentencias dictadas por Tribunales Superiores de Justicia, salvo el de Madrid, el derecho se mantiene pero es necesaria una nueva designación de Abogado y Procurador (para la casación civil ocurriría otro tanto, según puede verse en la obra de J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 619-).

De esta nueva designación se ocupaba el artículo 1695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, según el cual la presentación del escrito preparatorio del recurso de casación incumbía al Procurador y Abogado encargados de la defensa en la instancia de la parte amparada por el derecho, previsión que se completaba con las del artículo 1708 de la misma Ley, en la parte no derogada por la Ley 1/1996, que, como aquella, podían considerarse aplicables supletoriamente en el contencioso-administrativo y que (según refiere F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 716-) preveían la designación del Procurador y

del Abogado en los escritos de comparecencia o de interposición del recurso (regla 1.^a). Cuando el interesado no estuviere en condiciones de utilizar esa forma designación, la Ley establecía (regla 2.^a del citado precepto) que dentro de los diez primeros días del emplazamiento debía solicitar al Tribunal Supremo que se dirija a los respectivos Colegios Profesionales para obtener la oportuna designación. Tratándose del recurrente, la norma garantizaba que su Letrado dispusiera de no menos de veinte días para la interposición del recurso, interrumpiéndose si fuese necesario a tal fin el plazo fijado para el emplazamiento. Tratándose de las recurridas, la Sala debía promover la designación de los profesionales en caso de incomparecencia de aquellas (regla 6.^a).

Este precepto, sin embargo, fue derogado por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, sin que en ella se consignaran reglas análogas en sustitución de aquellas otras (sin duda, por la desaparición en el texto original de la Ley del emplazamiento del recurrente ante el Supremo, motivado a su vez por la presentación del escrito de interposición ante el órgano de instancia, aunque posteriormente el emplazamiento de las partes se introdujera con la Ley 22/2003, de 9 de julio), lo que deja enfrentada la cuestión a la exclusiva aplicación de la Ley 1/1996.

Por lo tanto, cuando se trate de recursos frente a sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, serán los mismos Procuradores y Abogados que actuaron ante tales órganos los encargados de intervenir en el recurso de casación y, en consecuencia, de formular los escritos de preparación y de interposición (artículo 7.2 de la Ley 1/1996). En otro caso, tratándose de actuaciones desarrolladas ante la Sala sentenciadora, sin modificación aún, pues, de la sede del órgano que conoce del recurso, su preparación corresponde a aquellos profesionales que intervinieron en la instancia (como opina J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO –2004, apartado III. 1-). En cuanto a la interposición del recurso, lo cierto es que ninguna norma obliga ya a actuar a los profesionales que intervinieron ante la Sala *a quo*, siendo así lo más acertado pensar que el propio recurrente pueda, dentro del plazo de interposición, es decir, del emplazamiento, instar al Tribunal Supremo para que, como establece la Ley 1/1996, este solicite de los Colegios la designación de nuevos profesionales, lo que, por regla, habría de conllevar la aplicación automática y análoga de la suspensión del plazo prevista por aquella Ley (artículo 16), que una vez producidas las designaciones habría de ser conferido nuevamente por el Alto Tribunal, y ello, a falta de toda norma al respecto, sin que dicho plazo deba verse reducido en ninguna medida (a parecidas conclusiones llega el autor que acaba de citarse).

En cualquier caso, todo ello evidencia la necesidad de alguna aclaración al respecto por parte del Legislador, desaprovechada sin embargo en las últimas reformas.

E. Sentencias impugnables

1. Descripción del modelo

Según la Ley 29/1998 (artículo 86.1), como regla general son recurribles en casación las sentencias dictadas en única instancia por las Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, siempre que en este segundo caso el recurso se funde en la infracción de normas de Derecho estatal o Comunitario europeo que hubieran sido relevantes y determinantes del fallo. De esta regla se exceptúan (artículo 86.2) las sentencias dictadas en materia de personal, las recaídas en procedimientos para la protección del derecho de reunión, las dictadas en materia electoral y las sentencias emitidas en recursos cuya cuantía no exceda de 600.000 euros, cuantía esta fijada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, representando una nueva e importante elevación respecto de la prevista hasta entonces, de 150.000 euros.

A modo de contraexcepción, cabe casación cuando se trate de sentencias dictadas en materia de personal que afecten al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera [artículo 86.2.a)]. De igual forma, resulta admisible la casación en todo caso, cualquiera que fuese la cuantía, frente a sentencias dictadas en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales [artículo 86.2.b)], así como contra las sentencias que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general (artículo 86.3).

Los autos son susceptibles de casación en los “..supuestos previstos en el artículo anterior..” (artículo 87.1 LJCA), lo que, por tanto, requiere que se trate de procesos en los que la sentencia a dictar fuese susceptible de recurso de casación. Además (según el mismo artículo y coincidiendo sustancialmente con la apelación), debe tratarse de autos de inadmisión del recurso contencioso-administrativo, finalizadores de la pieza de medidas cautelares o de los dictados en ejecución provisional o definitiva de sentencias. Sin aquel presupuesto general, también son recurribles en casación los autos dictados en ejecución de sentencias.

En relación con el recurso de casación contra resoluciones del Tribunal de Cuentas, la Ley Jurisdiccional se remite a la de Funcionamiento de la institución, la Ley 7/1988, de 5 de abril, que somete la casación en tales casos al requisito de la cuantía mínima establecida para la casación civil (artículo 81), fijada también con la citada Ley 37/2011 en aquellos 600.000 euros.

Se examinarán en primer lugar las sentencias susceptibles de casación.

2. Regla general

a) Sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo

Pues bien, el primer presupuesto de aquella regla general consiste en tratarse de sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas en única instancia (artículo 86.1 LJCA), concepto opuesto al de las sentencias dictadas en primera instancia (que no se presenta en el caso a no existir sentencias de aquellas Salas susceptibles de apelación) y al de aquellas otras que hayan sido dictadas en apelación o segunda instancia. Por esta vía se dejan fuera del recurso y del acceso al Tribunal Supremo todas aquellas materias que se atribuyen al conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

Sobre este presupuesto, radicalmente diverso al del proceso civil, en el que, como característica general, la casación solo cabe contra sentencias dictadas en segunda instancia (artículo 477.1 LEC; según refieren M. ORTELLS RAMOS –2000, 565- o J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 578-), debe recordarse que según la Ley 29/1998 (disposición transitoria 1.^a) se consideran dictadas en segunda instancia y, por tanto, excluidas también del recurso, las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia recaídas en procesos iniciados antes de la entrada en vigor de dicha Ley en materias que, de acuerdo con ella, pasaron a ser competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, previsión que el Tribunal Supremo (por ejemplo, en Auto de 6 de julio de 2001 –casación 3067/1999) consideró igualmente aplicable a las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional en materias que la nueva ley asignó los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, y que más adelante extendió a las dictadas en aquellos asuntos que con la Ley Orgánica 19/2003 se incorporaron al elenco competencial de los Juzgados (AATS de 4 de octubre de 2004 -recurso de queja 137/04-, de 6 de junio de 2006 -recurso de queja 108/2006- o de 26 de septiembre de 2013 –casación 1955/2012-, entre otros muchos).

A pesar de todo y en sentido opuesto, el Tribunal Supremo ha encontrado argumentos procesales para anular sentencias dictadas en segunda instancia en aquellos supuestos en los que, justamente, la Sala de apelación debió conocer a través de la única instancia. En tales casos, planteada la irregularidad en el recurso de queja interpuesto frente a la decisión de dicha Sala inadmitiendo el recurso de casación por tal razón, es decir, por tratarse la impugnada de una sentencia dictada en segunda instancia, el Tribunal Supremo anuló tales sentencias por falta de competencia de la Sala sentenciadora. Para ello, a su vez, el Alto Tribunal se amparó en las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 48) sobre la obligada apreciación de oficio de la falta de competencia objetiva y sobre la consiguiente declaración de nulidad de lo actuado “..cuando el Tribunal que conozca del asunto en segunda instancia o en trámite de recurso extraordinario por infracción procesal o de casación entienda que el Tribunal ante el que se siguió la primera instancia carecía de competencia objetiva..”.

Un ejemplo de ello puede verse en el ATS de 25 de enero de 2005, dictado en el recurso de queja número 174/2003, interpuesto frente al de 24 de mayo de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña, que denegó tener por preparado el recurso de casación deducido frente a cierta sentencia dictada en la segunda instancia de un recurso seguido en relación con fijación de justiprecio, supuesto en el cual el Alto Tribunal terminó declarando la nulidad de las actuaciones practicadas, incluidas las dos anteriores sentencias, haciéndolo en virtud de aquellas previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las cuales, según el Alto Tribunal, resultaban aplicables “..analógicamente, cuando, como aquí ocurre, aunque sea del modo singular al que se ha hecho mérito en los antecedentes, llega a conocimiento de esta Sala que un órgano jurisdiccional inferior en grado puede carecer de competencia objetiva para conocer del asunto por corresponderle a otro de este mismo orden jurisdiccional..” (también en este sentido, AATS de 25 de noviembre de 2004 -queja 112/2003- y de 12 de septiembre de 2005 -queja 251/2004-, entre otros muchos).

Es más, en algún otro supuesto, como el del ATS de 2 de junio de 2006 (queja 733/2005), sin necesidad de acudir a aquella previa nulidad de actuaciones, el Alto Tribunal ha ordenado admitir el recurso de casación interpuesto frente a una sentencia dictada en apelación por considerar que la Sala de procedencia era en realidad competente para conocer del recurso en única instancia. Según dicha resolución, “..en este caso, aunque la competencia para conocer del recurso correspondía a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, inicialmente dictó sentencia el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, sin que tal circunstancia haya de determinar necesariamente, en este momento procesal, la anulación de las actuaciones por falta de competencia del órgano que ha dictado la primera sentencia, cuando, como aquí ocurre, se ha dictado sentencia por el órgano competente, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Por ello, debe entenderse a los exclusivos efectos que aquí interesan -recurribilidad de dicha resolución- como si esta hubiera sido dictada en única instancia, y como tal, susceptible de casación -*ex* artículo 86.1 de la LRJCA -..”. El mismo planteamiento asume el ATS de 20 de enero de 2011 (casación 6238/2010), al admitir el recurso de casación interpuesto frente a una sentencia dictada en la segunda instancia del recurso interpuesto frente a cierta resolución administrativa por la que se declaraba al demandante, personal estatutario fijo, en situación administrativa de jubilación forzosa, y ello por considerar que si bien tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, “..siguen existiendo diferencias entre el funcionario de carrera y el personal estatutario fijo..”, sin embargo, “..no hay justificación para excluir a este último personal del acceso al recurso de casación en las mismas condiciones que el funcionario de carrera, con la consecuencia de la asimilación de dicho personal estatutario fijo al funcionario de carrera a los efectos de la admisión del recurso de casación interpuesto por aquel personal en las cuestiones que afecten al

nacimiento o a la extinción de la relación de servicio del repetido personal estatutario fijo..” (en el mismo sentido se pronuncian los AATS de 18 de abril de 2011 -casación 3354/2009-, de 20 de diciembre de 2012 –queja 111/2012- y de 14 de noviembre de 2013 –queja 33/2013-).

Debe advertirse, no obstante, que en otros supuestos de análogas características el Tribunal ha descartado este tipo de soluciones. Concretamente, el ATS de 23 de marzo de 2006 (queja 1300/2005), entendió que al tratarse la que intentaba recurrirse de una sentencia dictada en apelación no era “..susceptible de recurso de casación, ya que como ha dicho esta Sala, entre otros, en Autos de 13 de noviembre de 2000 y 11 de junio, 2 y 9 de julio de 2001, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 86.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, solo son susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional..”, añadiendo en particular que “..el ámbito del recurso de queja se constriñe al examen de los requisitos de recurribilidad de la resolución impugnada, quedando al margen las cuestiones de fondo alegadas por el recurrente..”, sin que, por tanto, se admitieran las alegaciones que el quejoso formuló en orden a la posible declaración de nulidad de actuaciones con fundamento en la competencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia para conocer del proceso en única instancia (también, AATS de 8 de marzo de y de 29 de noviembre de 2012 -recursos de queja 109/2011 y 122/2012-; obsérvese que estas resoluciones de recursos de queja, como las anteriores que se pronunciaban en sentido opuesto, proceden de la misma sección de la Sala, de la primera, a la que se reparte esa competencia).

b) Requisito añadido en recursos frente a sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia. Infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo

Las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia solo son impugnables en casación “..si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora..” (artículo 86.4 LJCA). Además, al regular los requisitos del escrito de preparación del recurso la Ley establece que “..en el supuesto previsto en el artículo 86.4, habrá de justificarse que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia..” (artículo 89.2).

Con técnica no demasiado correcta (respecto de la Ley anterior se hablaba de redacción absolutamente endiablada; E. MONTOYA MARTÍN - 1997, 196-), se exige pues la fundamentación del recurso en la infracción de “..normas de Derecho estatal o comunitario europeo..”, requisito que, sin

embargo, no se establece para la impugnación de resoluciones de la Audiencia Nacional. Aunque la Ley 10/1992, de 30 de abril, que instauró la casación contencioso-administrativa, no explicó esta exclusión (mantenida en la Ley 29/1998), parece que la única razón que podría justificarla sería la atribución en exclusiva a la Audiencia Nacional del conocimiento de recursos contra actuaciones procedentes de la Administración del Estado y la consecuente limitación al Derecho estatal de las normas que este órgano ha de aplicar. Esa era, en efecto, la explicación que el Proyecto de Ley Orgánica de adaptación de la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, de reforma el recurso de casación y de generalización de la doble instancia penal (BOCG de 27 de enero de 2006), ofrecía en su Exposición de Motivos a la regulación separada, que trató de establecer, para el recurso de casación frente a las sentencias de la Audiencia Nacional.

Sin embargo (según se dijo ya; Capítulo Primero, IX, F), esta premisa carece de toda base real, ya que nuestro modelo territorial y judicial ni se identifica con el propio de Estados federales ni impide que unos u otros órganos judiciales puedan conocer de sectores concretos del ordenamiento, siendo por el contrario lo común la aplicación con la misma ocasión de normas de una u otra procedencia, todo ello como una consecuencia más del principio de unidad jurisdiccional constitucionalmente consagrado (artículos 2 y 117.5 CE). Como se ha dicho gráficamente, “..la pluralidad de ordenamientos jurídicos no tiene, pues, como corolario la pluralidad de Poderes judiciales..”, sino que “..los jueces integrantes de ese Poder judicial deberán resolver, en los asuntos que se les planteen, con arreglo a Derecho del Estado, o de la Comunidad Autónoma, o con arreglo a normas de ambos ordenamientos, según su propio y libre criterio sobre la interpretación y procedencia de aplicación de las normas mencionadas..” (M. ORTELLS RAMOS –2003, 166-). De esa forma, cuando la Administración del Estado actúa ha de hacerlo con sujeción al ordenamiento en su conjunto y no solo con sometimiento al Derecho Estatal. Es más en algunos casos, el Derecho autonómico constituirá la base directa de la actuación de la Administración Estatal, como sucede hoy con los tributos cedidos gestionados por el Estado. Hace ya bastante tiempo que el Tribunal Supremo así hubo de declararlo frente a la pretendida consagración de parcelas normativas exentas de aplicación para la Administración estatal, que, en efecto, como afirmó la STS de 24 de octubre de 1967, debía también respetar el orden urbanístico y territorial en el ejercicio de sus atribuciones portuarias, doctrina posteriormente recogida por el Tribunal Constitucional (SSTC 77/1984 -Puerto Autónomo de Bilbao- y 40/1998, entre otras).

Como se ha dicho, para que las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia sean susceptibles de casación, el recurso ha de fundarse en la vulneración de derecho estatal o comunitario europeo, lo que incluye naturalmente la Constitución española, y ello además con la obligada consecuencia en tal caso, impuesta por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 5.4), de la atribución al Tribunal Supremo de la competencia para decidir el recurso de casación “..en los términos que establezca la ley,

cualesquiera que sean la materia, el derecho aplicable y el orden jurisdiccional..”, previsión que se ha mantenido a pesar del intento de derogación protagonizado por el Proyecto de Ley Orgánica que acompañó al de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (apartado 1.º de su disposición derogatoria), y que resultaba necesaria para atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia en relación con la infracción de ley procesal y la vulneración de los derechos constitucionales con ella relacionados, que entonces se pretendió.

Debe notarse, por otro lado, que el presupuesto comentado, consistente en la fundamentación del recurso en la infracción de “..normas de Derecho estatal o comunitario europeo..”, conecta la competencia del Tribunal Supremo con el origen de la norma supuestamente infringida y no con la materia regulada ni con la competencia para emitir dicha regulación, tal y como parecían requerir ciertos Estatutos de Autonomía (artículos 20 del Estatuto catalán, 14 del vasco o 21 del gallego) al reconocer la competencia de los órganos jurisdiccionales de la respectiva Comunidad “..en las materias..” cuya legislación exclusiva les correspondía. De hecho, en el ámbito de la casación autonómica civil o foral se sigue ese criterio material (según lo denomina V. GIMENO SENDRA –2004, 620-), concretado en la infracción de “..normas de Derecho civil, foral o especial..”, que comprende la vulneración tanto de las antiguas compilaciones y como de las normas elaboradas por los respectivos parlamentos autonómicos en ejercicio de la competencia estatutaria sobre aquellas materias (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 611-; también puede verse al respecto el trabajo del F. CORDÓN MORENO –1988, III.1-).

A pesar de todo, para el contencioso-administrativo la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 58.4) acogió ya aquel otro criterio al referirse a la competencia del Tribunal Supremo para conocer del recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, en relación con actos y disposiciones de las Comunidades Autónomas y “..siempre que dicho recurso se funde en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquéllas..”, opción que fue asumida como válida por la Sentencia constitucional 56/1990 (FJ 35), que fue recogida para la apelación por la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Planta y Demarcación Judicial (artículo 58), y que con la reforma de la Ley 10/1992 pasó a la Ley Jurisdiccional de 1956 (artículo 93.4), limitando el nuevo recurso de casación frente a las sentencias de aquel origen, a aquellos supuestos en que el recurso “..se funde en infracción de normas no emanadas de los órganos de aquéllas [de las Comunidades Autónomas] que sea relevante y determinante del fallo de la sentencia..”, supuestos en los cuales (según el artículo 96.2 de la misma Ley) el escrito de preparación del recurso habría de justificar “..que la infracción de una norma no emanada de los órganos de la Comunidad Autónoma ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia..”. Con ciertas modificaciones, que más adelante se indicarán, el requisito se mantuvo en la Ley 29/1998 (artículos 86.4 y 89.2), acogiéndose así el criterio del origen de la norma infringida y no el de la competencia sobre la materia.

La cuestión no es baladí, por cuanto que, por ejemplo, con aquel primer criterio el acceso al recurso de casación ante el Tribunal Supremo se mantendrá respecto de vulneraciones de normas estatales (anteriores o posteriores a la Constitución) dictadas en materias que como consecuencia de la instauración paulatina del modelo constitucional de estructura territorial del Estado, caen ya bajo la competencia autonómica pero aún no han sido desplazadas por el Derecho de las Comunidades Autónomas (sobre este efecto “desplazamiento” puede verse la STC 132/1989, FJ 33), lo que tiene lugar de forma desigual en atención al grado de desarrollo normativo que van alcanzando los diversos territorios, para los cuales, incluso, el Estado puede quedar desapoderado de su competencia para modificar o derogar la norma en cuestión (así lo declaró el Tribunal Constitucional en su Sentencia 61/1997).

Pues bien, la aplicación en estas situaciones del criterio del origen estatal o autonómico de la norma para acceder al Tribunal Supremo, que el Legislador ha acogido en el orden contencioso-administrativo, conlleva el indeseable resultado del mantenimiento del recurso de casación ante el Alto Tribunal en aquellas Comunidades que respecto de competencias propias no han desplazado el Derecho estatal preexistente, ello cuando es claro que en esa situación no surge la necesidad de fijación de doctrina jurisprudencial común para todo el territorio del Estado, incluso respecto de las Comunidades Autónomas que han mantenido las normas estatales, en las cuales su aplicación se producirá con carácter supletorio y, por tanto, una vez interpretadas e integradas con el Derecho propio esas Comunidades y de acuerdo con los principios que lo informan (así lo señala L. PUIG I FERRIOL -2001, 326-), lo que permitirá obtener resultados interpretativos diversos respecto de otros territorios.

De esta forma, por ejemplo, el Tribunal Supremo ha venido examinando sin objeción alguna infracciones del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre (según puede verse, por ejemplo, en la STS de 2 de febrero de 2012 -casación 673/2008-), a pesar de quedar claramente anclado en ámbitos competenciales autonómicos, según reconoce la disposición derogatoria de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, al derogar dicho Reglamento salvo para aquellas comunidades y ciudades autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia, en tanto no se dicte dicha normativa.

El concepto de Derecho estatal que la Ley utiliza a los efectos que se tratan, tampoco se excluye por la eficacia territorial limitada de las normas, como puede ocurrir con las elaboradas para las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, las de declaración de Parques Nacionales, las de protección para determinados tramos de costa o los reglamentos organizativos de museos o bibliotecas estatales, entre otras, cuya invocación en el proceso contencioso-administrativo determina la automática apertura de la vía casacional, en evidente discordancia, claro está, con el objetivo de fijación de jurisprudencia unitaria para el conjunto del Estado que debe presidir la intervención del Alto

Tribunal. Un ejemplo de todo ello puede verse en la STS de 25 de octubre de 2011 (casación 281/2010), que, entre otras cuestiones, examina la posible vulneración de la Ley estatal 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el régimen especial del Municipio de Barcelona.

La Ley Jurisdiccional no resuelve de manera expresa el supuesto de concurrencia normativa y, en concreto, el de invocación de normas autonómicas de desarrollo de bases estatales, omisión que el Tribunal Supremo ha resuelto habilitando el recurso de casación solo cuando “..esté en juego la aplicación de normas estatales o comunitarias..” (STS de 25 de febrero de 2000 –recurso de casación 216/1992-), lo que, en definitiva, supone atender a la relevancia de una u otra norma en la resolución del recurso, determinando la procedencia de la casación cuando la de desarrollo se limite a reproducir el contenido de las bases estatales; en definitiva, procederá la casación cuando la invocación de la norma estatal o europea no sea artificiosa ni instrumental. Así, según dice la STS de 21 de diciembre de 2011 (casación 1751/2010), “..si bien la Sala de instancia cita el artículo 209.4 de la Ley autonómica 9/2002, lo cierto es que el momento en el que ha de iniciarse el cómputo del plazo de caducidad de todos los procedimientos administrativos iniciados de oficio viene establecido en el artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992, norma estatal de carácter básico cuya incorporación al ordenamiento autonómico en lo que concierne al procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística, se realiza por la referida Ley gallega 9/2002 (artículo 209.4). Pero dicha incorporación al ordenamiento autonómico no hace perder al artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992 su carácter de normativa básica estatal dictada en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado, conforme a lo establecido en el artículo 149.1.18ª de la Constitución. Resulta claro, pues, que la invocación del artículo 42.3.a) de la Ley 30/1992 no es artificiosa ni meramente instrumental, pues se trata de un precepto cuya recta interpretación resulta primordial para el cómputo del plazo de caducidad en procedimientos como el que aquí nos ocupa..” (también SSTS de 13 de octubre de 2011 -casación 3987/2010- y de 29 de enero de 2014 –casación 3167/2011-, y AATS de 21 de febrero –casación 3571/2012-, de 28 de noviembre de 2013 –casación 1248/2013- y de 17 de julio de 2014 -casación 3820/2013-).

Con todo, es importante observar que aun existiendo norma autonómica sobre la materia que se trate, el Tribunal Supremo considera posible sustentar el recurso de casación en jurisprudencia fijada en relación con preceptos estatales iguales a los autonómicos, “..ya que 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..” (STS de 27 de diciembre de 2006 -casación 5064/2003-; también SSTS de 24 de mayo de 2004 –casación 5487/2001-, de 31 de mayo de 2005 –3924/2002-, de 12 de diciembre de 2011 –casación 5894/2008-, de 21 de octubre de 2013 –casación 4585/2010- y de 2 de febrero de 2015 –casación 2062/2013-).

En este mismo orden de ideas debe tenerse en cuenta que (como destaca por ejemplo F. SAINZ MORENO –1999, 624-), con la redacción asumida por la Ley 29/1998 para autorizar la casación, se sustituyó la infracción de normas “..no emanadas de los órganos de..” las Comunidades Autónomas (artículo 58.3 LOPJ, también reformada en este punto por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, y 93.4 LJCA de 1956), por la “..infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo..”, desapareciendo así las dudas que planteaba la fundamentación del recurso en la infracción de normas procedentes de entidades locales. Lo decisivo, según la ley, es que la norma infringida sea de Derecho estatal o comunitario europeo, quedando así excluidas del recurso esas otras infracciones de derecho local, conclusión que, no obstante, el Tribunal Supremo ya venía asumiendo con anterioridad (en este sentido, ATS de 9 de enero de 1998 –casación 6143/1997-).

Con la nueva redacción de la norma, la exigencia se extendió también a todos los recursos, con independencia de la procedencia del acto impugnado y, en concreto, a los dirigidos frente a actuaciones de la propia Administración del Estado (por ejemplo, ATS de 29 de mayo de 2000 -4820/1999-). El expresado requisito “..se precisa, por tanto, para que sean recurribles las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia –todas, con abstracción de la Administración autora de la actuación impugnada-..” (STS de 20 de marzo de 2012 –casación 2769/2010-; también STS de 18 de noviembre de 2013 –casación 6386/2011-).

La Ley 29/1998 exige asimismo que las normas en cuya infracción pretenda fundarse el recurso hayan sido “..invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora..” (artículo 86.2 LJCA), lo que resulta aplicación concreta de la prohibición general, que más adelante se tratará, del planteamiento en casación de cuestiones nuevas no examinadas en la instancia.

Finalmente, la Ley (artículos 86.4 y 89.2) requiere que la infracción de la norma estatal o comunitaria europea haya sido relevante y determinante del fallo de la sentencia y que así se justifique en el escrito de preparación. Se trata del denominado “juicio de relevancia” (E. MONTOYA MARTÍN -1997, 196 y siguientes-), requisito que, según la STS de 7 de julio de 2003 (casación 364/1999), es exigible en todo caso con independencia de la naturaleza del motivo casacional al que se acuda, incluso, por tanto, aunque se trate de motivos de naturaleza procesal (los tres primeros del artículo 88 LJCA) en los que, por lo común, la infracción quedaría conectada con Derecho estatal, y cuya justificación en el escrito de interposición el Tribunal Supremo concibe como una carga del recurrente, que debe explicar allí “..cómo, por qué y de qué forma..” la infracción ha influido y ha sido determinante del fallo, “..sin que ni siquiera sea suficiente la mera cita apodíctica de los preceptos que se reputan infringidos..”. El Alto Tribunal ha afirmado en este sentido que el escrito preparatorio “..ha de "justificar", según exige el art. 96.2 de la Ley de la Jurisdicción, que la norma o normas infringidas no se incardina en la esfera competencial de ningún Órgano de la Comunidad Autónoma y que la aplicación

o interpretación de tales normas tiene la suficiente consistencia o entidad jurídica para formar parte de la "ratio decidendi" de la sentencia, hasta el punto de determinar el signo o sentido del fallo judicial del que se discrepa.." (STS, Pleno de la Sala 3.^a, de 24 de enero de 1996 –casación 8106/1994-; también STS de 20 de abril de 2007 –casación 2050/2002- y ATS de 17 de julio de 2014 –casación 460/2014-).

Se entiende además que los defectos en que incurra el escrito de preparación respecto de esa exigencia de justificación no son subsanables en el posterior escrito de interposición, "...pues se trata de cargas procesales que la Ley impone en fases perfectamente diferenciadas y cuyo cumplimiento este Tribunal, sometido al imperio de la Ley, no puede dejar de exigir..". Así lo explica la STS de 7 de julio de 2003 (casación 364/1999), con postura que aun con alguna notable excepción (como la STS de 2 de abril de 2001 -casación 7340/1994-, comentada por J. E. SORIANO GARCÍA –2002-), el Tribunal Supremo ha mantenido de manera reiterada desde su Auto de 18 de septiembre de 1995 (también, SSTS de 17 de diciembre de 1999 –casación 1743/1996- de 2 de junio de 2000 –casación 10970/1998-, de 7 de febrero de 2001 –casación 5889/1994-, entre otras muchas, y más recientemente AATS de 22 de diciembre de 2011 –casación 176/2010-, de 9 de febrero de 2012 –casación 2242/2011- y de 22 de octubre de 2013 –casación 697/2011-), y que el Tribunal Constitucional no ha entendido contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (en este sentido se pronunciaron los AATC de 10 de enero de 2000 –recursos de amparo 3495/1998 y 1539/1999- y de 28 de abril de 2003, y las SSTC 181/2001, 230/2001 y 89/2002).

3. Excepciones

a) Cuestiones de personal al servicio de las Administraciones públicas

a.1) La jurisdiccionalización de la materia y la limitación de grados

La Ley excluye del recurso de casación las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo "...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 funcionarios de carrera.." [artículo 86.2.a) LJCA], norma cuyo entendimiento solo parece posible desde la perspectiva que ofrece la evolución legislativa precedente.

El remoto origen de esta excepción a la regla del acceso a la casación puede encontrarse en la tradicional limitación del conocimiento jurisdiccional de las materias de personal, contemplada ya en cierta medida en los Reglamentos de desarrollo de la Ley Jurisdiccional de 1888 (Reales Decretos de 29 de diciembre de 1890 y de 22 de junio de 1894), que excluían de la materia propia del recurso contencioso-administrativo "...las correcciones disciplinarias impuestas a los funcionarios públicos, civiles y militares, excepto las que

impliquen separación del cargo de empleados inamovibles según la ley..”, y que fue recogida de la doctrina marcada por el Consejo de Estado, que, de todas formas, permitía el control del acto por infracción de procedimiento (por ejemplo, Real Orden de 31 de julio de 1881, Gaceta de 2 de agosto).

Tras la Ley de 27 de agosto de 1938, de reorganización del Tribunal Supremo, que limitó su competencia a las apelaciones promovidas contra las resoluciones de los Tribunales provinciales, quedando expresamente excluidos de su competencia los recursos contra las decisiones de la Administración Central (artículo 8), más adelante autorizados por Decreto de 2 de marzo de 1939 siempre que tuvieren fecha anterior a 18 de julio de 1936, la Ley de 18 de marzo de 1944 restableció el ámbito ordinario del recurso contencioso-administrativo, aunque con la excepción de las resoluciones de la Administración central en materia de personal, salvo “..las que impliquen separación del Cuerpo o de servicio, siempre que estén dictadas como sanción que no sea por depuración ni responsabilidades políticas, que exija expediente administrativo seguido contra funcionarios o empleados inamovibles, según Ley..” (artículo 3.º). La revisión de tales resoluciones, excluidas del proceso contencioso-administrativo, se reservó al denominado recurso de agravios a resolver por el Consejo de Ministros (artículo 4).

La Ley Jurisdiccional de 1956 supuso un avance fundamental al acabar con esta importante parcela de inmunidad jurisdiccional sobre la materia de personal, aunque al mismo tiempo limitara la apelación ante el Tribunal Supremo a los asuntos referidos a la separación de empleados públicos inamovibles [artículo 94.1.b)]. Como se observa, la asunción de esta materia en la órbita del contencioso-administrativo se llevó a cabo limitando en contrapartida el grado jurisdiccional al que se sometía su revisión. Además, tratándose de actos procedentes de órganos centrales de la Administración del Estado la competencia se atribuyó en única instancia al Tribunal Supremo [artículo 14.a)]. Más adelante, cuando la Ley 10/1973, de 17 de marzo, desconcentró estos últimos recursos en favor de las Audiencias Territoriales, se mantuvo respecto de ellos la posibilidad de acceder al Tribunal Supremo a través de la apelación.

La desconcentración continuó más adelante hasta la atribución general de la materia de personal a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Centrales de lo Contencioso-Administrativo, que asumen hoy esta competencia casi de manera plena (salvo, básicamente, las cuestiones que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios públicos de carrera), con posibilidad de apelación ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional. Con todo, cuando la competencia se atribuye en única instancia a los Tribunales Superiores de Justicia la posibilidad de revisión de sus decisiones en sede casacional resulta profundamente limitada, quedando así tradicionalmente orientada al recurso de casación en interés de la ley (artículo 100 LJCA), en situación insatisfactoria desde la perspectiva de la seguridad jurídica (J. L. GIL

IBÁÑEZ –1992, 3-), aunque considerada constitucional a pesar de todo (STC 61/1983).

a.2) Cuestiones de personal

Para excluir la casación la Ley exige que el recurso verse sobre cuestiones de personal, las cuales, según la tesis mantenida por el Tribunal Supremo, comprenden las planteadas por actos relativos al nacimiento, contenido, modificación y extinción de la relación de servicio, “..incluidos por tanto los que se dictan en aplicación del régimen de clases pasivas, abstracción hecha de que el hipotético beneficiario de la pensión sea el propio causante de la misma en los casos de jubilación o retiro, o sus familiares, cuando se produce el nacimiento de aquél, y por ello aunque éstos litiguen con la Administración en cuanto ciudadanos, pues lo que caracteriza las cuestiones de personal es su naturaleza objetivamente considerada, no la condición personal de quienes se entiende que son destinatarios de la pretensión litigiosa..” (ATS de 18 de septiembre de 1992; también, sobre viviendas militares, STS de 13 de noviembre de 2012 –casación 5065/2011-).

La determinación de este presupuesto en relación con el anterior recurso de apelación encontró especiales dificultades en supuestos de verdaderas cuestiones de personal que, sin embargo, presentaban especial complejidad o se relacionaban con aspectos normativos, como sucedió, por ejemplo, con la homologación de personal transferido a cierta Diputación vasca (STS de 13 de julio de 1989 –apelación 398/1989-), supuestos que una vez instaurado el recurso de casación han sido también excluidos de aquel concepto de “..cuestión de personal..” por cuestionar la legalidad de “..actos de organización genérica, de significación normativa, como son los atinentes a la ordenación de carácter abstracto de la plantilla de funcionarios..” (STS de 28 de febrero de 1996 –casación 4688/1994-), o por revestir “..un contenido normativo con vocación de generalidad, como es la que establece los servicios mínimos que han de prestar los empleados municipales con ocasión de una huelga general, y en cada uno de los servicios que presta el Ayuntamiento recurrente, por entenderse que dicha resolución vulnera el artículo 28.2 de la Constitución..”, planteamiento que excede “..de lo que es propio de una relación de empleo para situarse en un ámbito más amplio y distinto, cual es el de la adecuación a Derecho, en relación con el derecho fundamental de huelga, de la fijación de dichos servicios mínimos, que no se limita a una simple discrepancia en torno a derechos y a deberes de personal al servicio de la Administración Pública, por enmarcarse en un ámbito de repercusión generalizada y ordenadora..” (STS de 6 de junio de 1998 –casación 5397/1995-). A pesar de haber sido descartada la contemplación legal expresa a este fin de tales supuestos (con el rechazo de la correspondiente enmienda parlamentaria; así lo refiere F. SAINZ MORENO –1999, 630-), el Tribunal Supremo sigue excluyendo tales casos de aquellas cuestiones de personal (STS de 28 de enero del 2010 –casación 4151/2009-), aunque sí ha considerado como tal la relativa a la representatividad de cierto sindicato

policial (ATS de 17 de noviembre de 2011 –casación 1319/2011- y STS de 10 de diciembre de 2012 –casación 1918/2010-).

En concreto, la impugnación directa de reglamentos extrae la cuestión de aquel concepto de personal, que “..se circunscribe a los actos administrativos, sin que pueda extenderse a las disposiciones de carácter general relativas a esa materia..” (STS de 29 de noviembre de 1999 –queja 2994/1998-). De todas formas, como se dirá más adelante (Capítulo Tercero, I, E, 4), el Tribunal Supremo ha terminado por no equiparar a estos efectos las relaciones de puestos de trabajo con los reglamentos.

De manera distinta, la concepción de la materia de personal no se altera por la invocación de la posible lesión de derechos fundamentales, que según el Tribunal Supremo, no incide sobre el régimen general de los recursos (AATS de 22 de diciembre de 2004 –casación 3012/2003- y 1 de abril de 2005 –queja 409/2004-, entre otros muchos).

Finalmente, se considera comprendida entre las materias de personal la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por la existencia de una supuesta situación de acoso laboral en el marco de una relación funcionarial (ATS de 5 de junio de 2014 –casación 2760/2013-).

a.3) Personal al servicio de las Administraciones públicas

La Ley Jurisdiccional de 1956 excluía del acceso a la apelación cualesquiera cuestiones de personal, salvo las referidas a la separación de empleados públicos inamovibles, términos que fueron precisados por la Ley 10/1973, de 17 de marzo, en el sentido de considerar que dicha limitación se refería no solo al personal de las Administraciones públicas sino también al que se encontraba al servicio de personas o entidades privadas. La precisión, sin embargo, desapareció en la primera versión del recurso de casación, introducida por la Ley 10/1992, de 30 de abril [artículo 93.2.a) LJCA], al que, por tanto, se admitió el acceso de las cuestiones de personal al servicio de particulares (en este sentido, STS de 21 de febrero de 2000 –casación 3659/1994-), como son las propias de “..procesos que tuvieran por objeto pretensiones frente a actos en que se concreta la intervención administrativa en las relaciones laborales (Sentencias de 26 de febrero y 9 de julio de 1991, entre otras muchas)..” (STS de 31 de octubre de 1994 -recurso de revisión 1591/1991-).

a.4) Contraexcepción. Afeción al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera

Aun versando sobre cuestiones de personal, el recurso de casación resulta admisible cuando la planteada afecte al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera [artículo 86.2.b) LJCA], contraexcepción que no siempre ha recibido el mismo tratamiento jurídico.

En principio, la Ley de 1956 conectaba el anterior recurso de apelación con los asuntos referidos a la “..separación de empleados públicos

inamovibles.” [artículo 94.1.b)], previsión que era entendida de manera abierta, como habilitadora del recurso no solo en “..los casos de sanción disciplinaria de separación..” sino también en los de “..jubilación e incluso aquellos en los que está en litigio el acceso a la función pública, a través de los distintos procedimientos selectivos, por haberse entendido que en todos ellos se encuentra en juego el vínculo funcional, ya su nacimiento, ya su subsistencia o extinción..” (STS de 14 de junio de 1993 –apelación 4585/1991-). De esta manera se entendía que la norma (contraexcepción) abarcaba tanto los supuestos de terminación de la relación funcional (y no solo los de separación del servicio) como los de nacimiento de dicha relación.

Bajo el recurso de casación, la Ley 10/1992 [con la reforma del artículo 93.2.a) LJCA] cambió la fórmula empleada, estableciéndose entonces que la limitación para acceder al recurso no alcanzaba aquellas cuestiones de personal “..que, estrictamente, afecten a la extinción de la relación de servicio de los que ya tuvieren la condición de funcionarios públicos..”, fórmula con la cual se sustituyó aquella otra clásica, relativa a la separación de empleados públicos inamovibles, descartándose de esa forma el entendimiento que, según se ha dicho, el Tribunal Supremo venía asumiendo en relación con aquella primera expresión al extenderla tanto a la sanción de separación del servicio como a cualquier tipo de terminación de la relación funcional o, incluso (como destaca J. J. GONZÁLEZ RIVAS –1996, 68-), a los supuestos de incompatibilidad que obligaban a la excedencia. Por el contrario, la “estricta” aplicación de la norma que su propio texto imponía, reducía su ámbito a los supuestos de extinción de la relación y no a otros más o menos cercanos, o a los de nacimiento o recuperación de la cualidad funcional. El Auto de 16 de diciembre de 1992, se refirió a este cambio normativo en relación con la impugnación del resultado de un procedimiento de acceso a la Función pública, descartando la aplicación de la jurisprudencia mantenida para el recurso de apelación. En el mismo sentido, puede verse el Auto de 28 de enero de 1993 sobre un supuesto de acceso a la condición de Profesor Titular de Universidad, o el de 23 de septiembre del mismo año (recurso de queja 428/1993), sobre el pase a situación de excedencia.

La evolución legislativa terminó con la Ley 29/1998, que en su artículo 86.2.a) menciona ya en este sentido las cuestiones afectantes al “..nacimiento o a la extinción de la relación de servicio..”, con términos que, por lo tanto, parecen retomar la posición inicial, de apertura al recurso cuando se cuestione tanto la iniciación como la terminación de la relación. Además, como se ve, se suprimió el término “..estrictamente..”, dando así mayor amplitud a los supuestos que pueden afectar al nacimiento o a la extinción de la relación (F. SAINZ MORENO –1999, 628-). Se admite así, por ejemplo, el acceso a la casación de los supuestos de rehabilitación funcional, como equiparables a los de acceso (STS de 13 de marzo de 2013 –casación 4737/2011-).

Por otro lado, las normas que desde la Ley 10/1992 han venido regulando el recurso de casación se ceñían a la extinción de relaciones de servicio de “..funcionarios públicos..”, concepto del que, frente a lo que en un

principio se entendió (en Autos de 22 de junio y de 18 de julio de 1994, y de 27 de febrero y 26 de marzo de 1996), se ha considerado excluido al personal interino (F. SAINZ MORENO –1999, 629-). Así lo hizo el Alto Tribunal en su Auto de 24 de enero de 1997 (queja 62/1997), que partiendo de la interpretación restrictiva que, en términos generales, merecía el acceso al recurso de casación, declaró que “..la condición de funcionarios ("los que ya tuvieren la condición de funcionarios públicos"), a los presentes efectos, sólo puede referirse a los funcionarios de carrera..”. Para ello el Tribunal acudió a la regulación de la adquisición y pérdida de la condición de funcionarios, la cual únicamente refiere a tales funcionarios de carrera “..las causas por las que se pierde la condición de funcionario, limitándose para los denominados interinos a regular la revocación de su nombramiento, en todo caso cuando la plaza que desempeñen sea provista por procedimiento legal..”, añadiendo así que “..el determinante elemento de provisionalidad de su situación conlleva como consecuencia ineludible o inherente la posibilidad de cese en forma separada respecto de los supuestos de extinción de la relación de servicio, que es aplicable exclusivamente, en definitiva, a los funcionarios de carrera, como razón de ser, sin duda por su relevancia, de la examinada excepción de la excepción y de la posibilidad de acceso al Tribunal Supremo mediante recurso de casación..”. En el mismo sentido se expresaban los AATS de 9 y de 23 junio de 1997 (recursos de casación 834/1997 y 837/1997), con referencia en este último caso al personal eventual, así como los de 26 de febrero de 1998 (casación 6397/1996), 28 de junio de 1999 (queja 6970/1998) y 18 de diciembre de 2000 (casación 5634/1996), o la STS de 12 de febrero de 2010 (casación 2571/2006).

De igual forma, de aquel concepto de funcionario público se ha entendido excluido a estos efectos el personal laboral al servicio de la Administración (AATS de 3 de abril de 1997 –queja 9000/1995-, 13 de febrero de 2014 –casación 2693/2013- y 8 de enero de 2015 –casación 38/2014, y STS de 16 de enero de 2012 –casación 3586/2010-), así como el personal estatutario de la Seguridad Social (en este sentido, AATS de 28 de febrero de 2000 –queja 4339/1999- y de 23 de abril de 2001 –casación 3054/1999-), incluso tras la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, de aprobación del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, a pesar de lo dicho por el Auto de 20 de junio de 2005, de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo (conflicto 48/2004), sobre la existencia en tales casos de una verdadera relación funcional. No obstante, según se dijo al tratar el requisito del dictado de la sentencia en procedimientos de única instancia, el Tribunal Supremo en su Auto de 20 de enero de 2011 (casación 6238/2010), ha venido a entender que tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, aun con las diferencias que sigue presentando respecto de los funcionarios de carrera, no existe justificación para excluir al personal estatutario fijo de las instituciones sanitarias del acceso al recurso de casación en las mismas condiciones que los funcionarios de carrera (también, ATS de 18 de abril de 2011 -casación 3354/2009-).

b) Exclusión del recurso por razón de la cuantía

b.1) Asuntos de cuantía no superior a 600.000 euros

Habiendo sido dictadas en única instancia, las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia no son susceptibles de casación cuando “..cualquiera que fuere la materia..”, recaigan “..en asuntos cuya cuantía no exceda de 600.000 euros..” [artículo 86.2.b) LJCA], cuantía esta, *summa gravaminis*, que fue fijada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, elevando la de 150.000 euros hasta entonces establecida, y que como todas las señaladas en la Ley Jurisdiccional, puede ser actualizada por el Gobierno (según su disposición adicional 2.^a).

La resolución de los principales problemas que plantea el establecimiento de límites económicos para el acceso al recurso, ya adelantados al examinar la apelación [Capítulo Segundo, III, E, 2, b.2)], debe sustentarse en las reglas básicas que la Ley establece para la fijación de la cuantía del proceso y, por lo tanto, atendiendo al valor económico de la pretensión (artículo 41.1 LJCA), rechazando otras como las propias de la reclamación económico-administrativa frente a bases imponibles o actos de valoración sin la práctica de la correspondiente liquidación, en las que se ordena estar al importe de aquellas bases o actos (artículo 31.1 del Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo; también artículos 50.1 del Reglamento de 1981 y 46 del Reglamento de 1996), que no se adecuan a aquella regla. Un ejemplo de ello puede verse en la impugnación de acuerdos de fijación o revisión de valores catastrales, supuesto en el que, como dice el Tribunal Supremo, “..la cuantía del recurso ha de venir determinada no por el importe del valor catastral -que constituye la base imponible del Impuesto sobre Bienes Inmuebles- sino por la cuota que, en su caso corresponda por aplicación del correspondiente tipo del impuesto sobre bienes inmuebles (AATS de 29 de enero y 22 de febrero de 1999, 24 de abril de 2000 y 24 de febrero de 2003)..” (ATS de 1 de junio de 2006 -casación 8711/2004-; también AATS de 17 de noviembre de 2011 -casación 773/2011-, de 13 de diciembre de 2012 -casación 2498/2012-, de 14 de noviembre de 2013 -casación 1793/2013- y de 13 de febrero de 2014 -casación 3116/2013-, y SSTS de 25 de abril -casación 4196/2010- y 24 de octubre de 2013 -casación 6523/2011-).

A fin de determinar la cuantía del recurso contencioso-administrativo la Ley Jurisdiccional (artículo 42.1.^a) ordena atender al contenido económico del acto cuya nulidad se solicita, teniendo en cuenta el débito principal, pero no los recargos, las costas ni cualquier otra clase de responsabilidad, salvo que cualquiera de estos conceptos fuera de importe superior a aquel, previsión que ha servido para excluir del cómputo las sanciones que el acuerdo impugnado pueda contemplar junto a otro contenido principal. En este sentido se ha

pronunciado reiteradamente el Tribunal Supremo (entre otras, en las SSTS de 12 de diciembre de 2003 -casación 10893/1998- y de 21 de diciembre de 2004 -casación 4942/1999-, y los AATS de 24 de mayo de 2012 -queja 81/2011-, de 24 de octubre de 2013 -casación 1204/2013- y de 6 de octubre de 2014 -casación para la unificación de doctrina 4009/2012-).

También debe contarse con la prohibición de acumulación de cuantías a efectos de habilitación de recursos, y es que “..en los supuestos de acumulación o de ampliación, la cuantía vendrá determinada por la suma del valor económico de las pretensiones objeto de aquéllas, pero no comunicará a las de cuantía inferior la posibilidad de casación o apelación..” (artículo 41.3 LJCA), prohibición que el Tribunal Supremo extiende también a aquellos supuestos en que la acumulación, por unas u otras razones, se ha producido ya en sede administrativa, como cuando se recurre frente a la declaración de responsabilidad solidaria por impago de cuotas a la Seguridad Social, que a estos efectos debe valorarse por los importes mensuales reclamados (por ejemplo, SSTS de 21 de julio de 2006 -casación 85/2005- y 30 de abril de 2013 -casación 3351/2012-, o AATS de 2 de febrero, de 26 de abril y de 13 de diciembre de 2012 -recursos de queja 2786/2011, 25/2012 y 118/2012-, de 11 de septiembre de 2014 -casación 540/2014- y de 15 de enero de 2015 -casación 2833/2014- entre otros muchos), o como cuando se reclama el pago de determinadas facturas emitidas en cumplimiento de cierto contrato administrativo, supuesto en el que debe atenderse a la cuantía de cada factura (STS de 20 de enero de 2014 -casación 2604/2012-).

La acumulación tampoco se admite en relación con los sujetos del proceso (acumulación subjetiva), de forma que si son varios los copropietarios de la finca expropiada, la cuantía del proceso sobre el justiprecio debe calcularse para cada uno en función de la cuota que le correspondía en la propiedad, aunque, eso sí, dando acceso al recurso a todos si alguno de ellos supera la cuantía mínima (AATS de 14 de noviembre de 2013 -casación 1431/2013- y de 15 de enero de 2015 -casación 276/2014-; también STS de 2 de junio -casación 4427/2011- y de 3 de noviembre de 2014 -casación 984/2011-).

No obstante (como puede verse en el comentario de R. C. CANCIO FERNÁNDEZ -2007-), en caso de recursos seguidos por herederos de obligados contra liquidaciones tributarias, frente a la línea seguida en un principio (ATS de 22 de abril de 2004 -casación 7856/2004-), el Tribunal ha terminado por entender que dada la responsabilidad solidaria impuesta legalmente en tal caso (artículo 35.6 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria), la cuantía del recurso de casación no puede ser determinada mediante la división de la deuda entre tales sujetos (AATS de 21 de julio -casación 5698/2003- y de 1 de diciembre de 2005 -queja 554/2005-, y de 8 de mayo de 2006 -queja 746/2005-), ello, sin embargo, con exclusión de las sanciones tributarias, a las que no se extiende aquella solidaridad (según se precisa en otro ATS de 1 de diciembre de 2005 -casación 4215/2004-).

Como ocurría con la anteriormente vigente, la Ley 29/1998 tampoco ofrece una solución clara al supuesto de cuantía indeterminada, que, no obstante, ha venido resolviéndose, como regla, en favor de la procedencia del recurso. Ejemplo conocido de aquel criterio general lo ofreció la decisión adoptada por el Tribunal Supremo sobre los recursos dirigidos frente a resoluciones de expulsión de extranjeros (interpretando así el artículo 8.3.2.º LJCA) antes de que la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, la atribuyera a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (artículo 8.4 LJCA), decisión en la que el Alto Tribunal anudaba directamente la cuantía indeterminada con la posibilidad de acceder al recurso de casación. Según el ATS de 20 de octubre de 2000 (recurso de queja 3177/1999), “..los actos emanados de la Administración periférica del Estado de cuantía indeterminada, como indudablemente son los de autos, deben recibir el mismo tratamiento competencial que el establecido para los de cuantía superior a 10 millones de pesetas..”, lo que, significaba que “..que el conocimiento de los recursos deducidos contra esos actos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley 29/1998, no está atribuido a los Juzgados -artículo 8.3, párrafo segundo- sino a los Tribunales Superiores de Justicia -artículo 10.1.j- y por ende que la sentencia que el Abogado del Estado pretende recurrir debe entenderse dictada en única instancia..”. En efecto, “..como la propia cuantía indeterminada del asunto litigioso excluye a aquélla (la sentencia) de la excepción prevista en la letra b) del apartado 2 del artículo 86, según viene entendiendo reiteradamente esta Sala, la conclusión es que la sentencia dictada por el Tribunal "a quo" es recurrible en casación..”.

Con todo, este criterio general debe conjugarse con la posibilidad de denegar el acceso al recurso cuando a pesar de la indeterminación de la cuantía, se observa claramente que su entidad económica no supera la mínima para acceder a la correspondiente vía impugnatoria (así lo señalan J. J. GONZÁLEZ RIVAS -1996, 109- y E. MONTOYA MARTÍN -1997, 192-), doctrina que el Tribunal Supremo sostuvo al amparo de lo establecido por el artículo 1710.4.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y que mantuvo más adelante, tras la entrada en vigor la Ley 1/2000, a pesar del silencio que allí se guardaba al respecto. Con recordatorio de otras decisiones anteriores, el Tribunal Supremo, al pronunciarse en relación con un recurso interpuesto contra una sanción de suspensión de la autorización administrativa para conducir, declaró en este sentido que “..en aquellos casos en que, aun tratándose de sanciones que consisten en privación de derechos, existe una posibilidad razonable de establecer su valoración económica, debe fijarse la cuantía del recurso con arreglo a ella, pues así se infiere de las normas generales sobre determinación de la cuantía, que ordenan estar al «valor de la pretensión», sin exigir que éste se concrete en suma de dinero (artículo 50 de la LRJCA de 1992) y admiten genéricamente la existencia de «sanciones valorables económicamente» (artículo 51.2 de la misma Ley), sin ceñirse a las de carácter pecuniario..”, añadiendo que “..aunque la cuantía litigiosa no aparezca determinada debe atenderse al montante económico en que razonablemente puede cuantificarse la privación temporal de la autorización administrativa para conducir vehículos de

motor, consistente -tal como se dijo, entre otros, en los Autos citados- en los gastos previsibles que por todos los conceptos puede suponer la contratación de un servicio individual de transporte que ofrezca una utilidad equivalente a la conducción personal de un vehículo durante el tiempo de privación del permiso..”. Se concluye así en que “..la cuestión litigiosa resulta notablemente inferior no sólo al límite de 10 millones de pesetas establecido por el segundo párrafo del artículo 8.3 de la LRJCA para excluir de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento de los actos de la Administración periférica del Estado, sino también al límite casacional de 3 millones de pesetas establecido por el artículo 96.3 de la citada Ley Jurisdiccional..” (ATS de 6 de junio de 2006 -queja 321/2006-; más recientemente, pueden verse los AATS de 13 de diciembre de 2012 -casación 2294/2012-, y de 7 de marzo -casación 3220/2012-, de 11 de abril -casación 1890/2012- y 17 de octubre de 2013 -casación 3394/2012-).

El régimen del acceso al recurso de casación para supuestos de cuantía indeterminada se completa con un específico supuesto de inadmisión del recurso, que la Ley 29/1998 contempla [artículo 93.2.e)] para aquellos asuntos no referidos a la impugnación directa o indirecta de una disposición general, fundados en motivos de fondo, “..si se apreciase que el asunto carece de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad..”, previsión que, naturalmente, supone la limitación en tal medida del acceso al recurso para tales casos. La cuestión será objeto de detenido estudio más adelante [Capítulo Tercero, I, I, 5, b.6)].

Por otro lado, según se indicó también al examinar el recurso de apelación, el concepto de cuantía a efectos de recurso se matiza de manera importante cuando el fallo de la sentencia recurrida es parcialmente estimatorio, consistiendo para el actor-recurrente en lo no otorgado en la sentencia y para el demandado-recurrente en lo concedido en la instancia; si se prefiere, el concepto se concreta en la diferencia económica entre lo otorgado en la sentencia recurrida y lo pedido en casación, parámetro que ha recibido la denominación de “cuantía casacional”, que resulta distinto de la entidad económica del proceso contencioso-administrativo y que el Tribunal Supremo viene utilizando para rechazar el acceso al recurso extraordinario. En efecto, “..la cuantía casacional viene conformada no por la suma de la cuota y de la sanción, sino por la diferencia entre lo declarado ajustado a derecho, por ambos conceptos en los órganos económico administrativos, y lo aquí fijado por esos conceptos en la sentencia impugnada..” (STS de 14 de febrero de 2006 -casación 103/2001-). Se afirma también que “..según tiene declarado reiteradamente esta Sala (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, entre otros muchos), en materia expropiatoria, cuando los recurrentes son los expropiados, 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, 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.” (ATS de 2 de diciembre de 2002 -casación 3257/2000-; en el mismo sentido, SSTs de 24 de marzo -casación 1463/2003- y de 4 de julio de 2006 -casación 2897/2003-, y AATS de 21 de enero de 2010 -casación 3896/2009-, de 10 de noviembre de 2011 -casación 2465/2011-, de 19 de julio de 2012 -casación 1070/2011- o de 11 de abril -casación 4105/2012-, de 24 de octubre de 2013 -casación 1191/2013-, de 9 de enero -casación 433/2013- 3 de febrero -casación 2791/2011- y 3 de noviembre de 2014 -casación 984/2011- y de 15 de enero de 2015 -casación 884/2014-; y en materia tributaria, ATS de 8 de septiembre de 2005 -casación 9709/2003-).

Frente a lo que se indica por algún sector doctrinal (por ejemplo, por M. ORTELLS RAMOS -2000, 510-) y como se reconoce por otro (por ejemplo J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES -2001, 588-), también en la casación civil se acude a ese método de fijación de cuantía a estos efectos (puede verse en este sentido el ATS, Sala 1.ª, de 25 de junio de 2013 -casación 1452/2012-).

Es más, por la misma razón, habría que convenir en que cualquiera que resulte ser el sentido del fallo de la sentencia recurrida, la cuantía del recurso de casación debería considerarse limitada a la entidad económica de lo pretendido ante el órgano *ad quem*, descartando así la correspondiente a los extremos que, aun siéndole perjudiciales, fueron consentidos por el recurrente (así lo afirma la STS de 6 de octubre de 2014 -casación para la unificación de doctrina 3933/2013-).

Sobre este entendimiento de la cuantía a efectos de acceder a los recursos conviene advertir no obstante sobre la existencia del precedente contrario de la Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1990, que estimó el amparo en un supuesto de inadmisión del recurso de casación civil por aquella razón, es decir, por valorar la cuantía a estos efectos como la correspondiente a la entidad económica de lo discutido en el recurso, decisión que, sin embargo, se adoptó con arreglo al criterio de la obligada elección de la solución interpretativa más favorable, abandonado posteriormente por el Tribunal, como puede verse en la Sentencia 58/1995, desestimatoria del amparo en un asunto sustancialmente coincidente con aquel, en el que se alegaba dicho precedente, afirmando que “..no cabe, pues, una aplicación de la invocada doctrina de la interpretación más favorable con apoyo a la STC 50/1990 que imponga en todo caso la interpretación de la norma legal que posibilite el acceso al recurso. La selección e interpretación de la norma procesal por el juez no rebasa los términos de la pura legalidad ordinaria que si el recurrente puede reputar como impeditiva de su acceso al proceso, para la parte contraria en cambio constituirá una confirmación del pronunciamiento de instancia que "habría satisfecho el núcleo del derecho fundamental a someter la cuestión al juez" (STC 255/93, f. j. 3.º) y solamente resultaría dicha aplicación lesiva de este derecho si la interpretación aplicada hubiere sido arbitraria o manifiestamente errónea..”.

Con esta concreta manera de comprender la cuantía del recurso se han obtenido soluciones distintas para cada una de las partes recurrentes, inadmitiéndose así la casación interpuesta por una, al no superar la cuantía casacional la *summa gravaminis* establecida, y admitiéndose la casación presentada por otra si supera dicho presupuesto (ATS de 8 de septiembre de 2005 -casación 9709/2003-; también ATS de 16 de febrero de 2012 –casación 4219/2011-). De todas formas, al menos en materia expropiatoria, esta tesis se ha modulado con la finalidad de equiparar el tratamiento de las partes, pero, en último extremo, con el resultado de restringir aún más las posibilidades de acceder al recurso, para lo que, en definitiva, el Tribunal Supremo excluye la casación para todas las partes cuando la cuantía para alguna de ellas no supera la mínima exigida (AATS de 22 de mayo de 2008 –casación 2162/2007-, de 19 de noviembre de 2009 –casación 3930/2009- y de 24 de octubre de 2013 –casación 4609/2012-).

En lo que respecta al tratamiento procesal que se ofrece a este requisito de la *summa gravaminis*, la Ley autoriza al Tribunal Supremo para inadmitir el recurso por razón de su insuficiencia, a cuyo fin podrá rectificar fundadamente la cuantía inicialmente fijada, de oficio o a instancia de la parte recurrida, si esta lo solicita dentro del término del emplazamiento [artículo 93.2.b) LJCA]. Al tiempo de dictar sentencia el Tribunal Supremo puede también declarar la inadmisión del recurso por cualesquiera de los motivos previstos para aquel otro trámite (artículo 95.1 LJCA), incluida por tanto la insuficiencia de cuantía, y ello aun cuando esa cuestión haya sido examinada y descartada en el referido trámite de admisión (SSTS de 20 de julio de 2006 -casación 68/2005-, de 23 de octubre de 2009 –casación 3617/2007-, de 10 de diciembre de 2012 –casación 4125/2011, y de 9 de julio –casación 4386/2010- y de 1 de octubre de 2013 –casación 4848/2010-, entre otras muchas)

b.2) Contraexcepción. Protección de los derechos fundamentales

Al igual que sucede para la apelación, la LJCA [artículo 86.2.b)] considera susceptibles de casación las sentencias dictadas en recursos, aun de cuantía no superior a 600.000 euros, seguidos por el procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales de la persona.

Todo lo dicho entonces para ese otro recurso [Capítulo Segundo, III, E, 2, c.2)] vale para la casación, bastando pues con recordar ahora la remisión que en este caso también se hace al procedimiento especial regulado hoy en el Capítulo I del Título V de la misma Ley 29/1998 (artículos 114 y siguientes), excluyendo así las sentencias dictadas en otros procedimientos distintos aunque a través de ellos pueda recabarse la tutela de tales derechos (por ejemplo, STS de 16 de febrero de 2012 –casación 1043/2008-), en los que, de todas formas, cabría siempre acceder al recurso cuando la cuantía inestimable pueda considerarse superior a la mínima establecida a tal fin.

c) Recursos en materia electoral y derecho de reunión

Tradicionalmente, los recursos frente a las decisiones recaídas en materia electoral han quedado excluidos de segundas instancias o grados, lo que ya ocurría con la vieja apelación y los asuntos relacionados con la validez de la elección de concejales y diputados provinciales [artículo 94.1.d) LJCA de 1956], exclusión que fue mantenida tras la reforma de la Ley 10/1973 [artículo 94.1.c) LJCA de 1956] y que con la Ley 10/1992, de acuerdo con lo establecido por la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (artículos 49.3 y 114.2), pasó a limitar el acceso a los recursos de casación común y de unificación de doctrina [artículos 93.2.d) y 102.a).2 LJCA].

En la Ley 29/1998 tales asuntos encontraron la misma limitación de acceso a la casación [artículos 86.2.d) y 96.4 LJCA] y, según se vio, al nuevo recurso de apelación [artículo 81.1.b) LJCA]. Todo ello, sin duda, con la finalidad de adecuar temporalmente el proceso judicial al electoral, impidiendo así que este quede alterado por una sentencia posterior a su ultimación.

Las sentencias dictadas en relación con prohibiciones o propuestas de modificación de reuniones aparecían igualmente dotadas de fuerza de cosa juzgada formal en el artículo 7.6 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, determinación que quedó referida a los recursos de casación común y para la unificación de doctrina con la Ley 10/1992 [artículos 93.2.c) y 102.a).2 LJCA de 1956] así como con la Ley 29/1998 [artículos 86.2.c) y 96.4].

4. Contraexcepción general. Declaración de validez o nulidad de una disposición de carácter general

El acceso al recurso de casación se autoriza “..en todo caso..” contra las sentencias que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general..” (artículo 86.3 LJCA).

Por lo tanto, tras establecerse como requisito para el acceso a la casación el pronunciamiento de la sentencia en única instancia (artículo 86.1 LJCA), con la excepción de las sentencias dictadas en recursos en materia de personal, en los de cuantía no superior a 600.000 euros y en procedimientos de protección del derecho de reunión y en materia electoral (artículo 86.2), la Ley establece no obstante la posibilidad de interponer en recurso “..en todo caso..” en aquellos supuestos de declaración de nulidad o conformidad a derecho de una disposición de carácter general..”.

De entrada, la rotundidad de estos términos podía hacer pensar en la apertura del recurso de casación frente a sentencias dictadas en apelación, aunque la postura del Tribunal Supremo ha sido contraria a esta posibilidad por entender que la contraexcepción no afecta a la exigencia de la emisión de la sentencia en procesos de única instancia (por ejemplo, ATS de 23 de marzo de 2006 –casación 1093/2005- y SSTs de 31 de octubre de 2007 –casación 4997/2002- y de 22 de marzo de 2012 –casación 6214/2008-), sino solo a aquellos otros supuestos, en los que, por tanto, concurriendo dicho presupuesto

(sentencia de única instancia), se trate de materia de personal, derecho de reunión o materia electoral, o la cuantía no supere la mínima exigida, debiendo en tales casos admitirse el recurso de casación por contener la sentencia aquella declaración de validez o nulidad reglamentaria (en este sentido, para la referida materia de personal, pueden verse los AATS de 25 de marzo de 2004 -casación 5361/2001-, de 20 de julio de 2006 -casación 3564/2004- o de 26 de septiembre de 2013 -casación 3196/2012-).

El supuesto de la norma es distinto, al menos en parte, de la impugnación indirecta de reglamentos que servía en todo caso para habilitar el acceso al viejo recurso de apelación ante el Tribunal Supremo (artículo 94 de la Ley Jurisdiccional de 1956, tras la Ley 10/1973, de 17 de marzo), que abría también el recurso de casación instaurado por la Ley 10/1992, de 30 de abril (artículo 93.3 LJCA de 1956, tras la reforma de dicha Ley) y que sirve hoy igualmente para acceder a la apelación regulada por la Ley 29/1998, de la que conocen los Tribunales Superiores de Justicia. Como se ha preocupado de resaltar el Tribunal Supremo, la diferencia de tratamiento es importante, ya que “...así como antes las sentencias dictadas en un recurso de esta naturaleza eran siempre susceptibles de recurso de casación cuando contenían una impugnación indirecta de una disposición general (artículo 93.3 de la Ley anterior), ahora lo son únicamente cuando la sentencia, sea de la Audiencia Nacional o de un Tribunal Superior de Justicia, declara nula o conforme a Derecho la disposición general indirectamente cuestionada -artículo 86.3 de la vigente Ley, aplicable también, por supuesto, a los recursos directos-, declaración que sólo puede hacerse por el órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso indirecto cuando lo fuere también para conocer del recurso directo contra aquélla (artículo 27.2 de la Ley de 1998), sin perjuicio de que si no lo fuera, y la sentencia es estimatoria por haber considerado ilegal el contenido de la disposición general aplicada, el Tribunal Superior de Justicia o, en su caso, la Audiencia Nacional, deba plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición general de que se trate (artículo 27.1), lo que revela que la modificación normativa llevada a cabo en el tratamiento procesal de los recursos indirectos contra disposiciones generales por la Ley de esta Jurisdicción de 1998, en lo que al recurso de casación se refiere (distinta es, en cambio, la solución que adopta el artículo 81.2.d) respecto al recurso de apelación), lejos de ser de matiz es sustancial...” (ATS de 28 de septiembre de 2006 -casación 509/2006-; también puede verse el ATS de 21 de febrero de 2008 -casación 4452/2006- y las SSTS de 15 de enero y de 9 de julio de 2009 -recursos de casación 5905/2006 y 3249/2003-, y de 20 de enero de 2004 -casación 2623/2009-).

Son al menos cuatro los supuestos concretos imaginables en los que una sentencia puede contener la declaración de validez o nulidad de una disposición de carácter general, siendo el primero de ellos el de su impugnación directa, como supuesto diferente al de la impugnación de una actuación administrativa basando su ilegalidad en la contrariedad a Derecho de una disposición de carácter general, es decir, la impugnación indirecta a que se refiere el artículo

26 LJCA. El segundo de aquellos supuestos es el de la resolución de cuestiones de ilegalidad reguladas por los artículos 27 y 123 y siguientes LJCA, y que los Jueces y Tribunales han de plantear en caso de dictar sentencias firmes estimatorias por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada. En tercer lugar, aquellas declaraciones pueden también realizarse en el seno de impugnaciones indirectas cuando, según establece el artículo 27.2 LJCA, el Juez o Tribunal que de ellas conoce sea también competente para conocer del recurso directo contra las disposiciones generales indirectamente impugnadas. Finalmente (aunque el supuesto sea rebuscado), la declaración de validez o nulidad de la disposición podría hallarse igualmente en recursos interpuestos frente a acuerdos resolutorios de procedimientos de revisión de oficio de reglamentos (a los que se refiere el artículo 102.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), en los que, aun cuando no se admita la acción de nulidad (SSTS de 28 de septiembre de 2001 -recurso directo 563/2000-, de 13 de octubre de 2004 -casación 6669/2000-, de 26 de julio de 2005 -casación 5046/2000-, de 16 y 22 de noviembre de 2006 -recursos de casación 4084 y 4014/2003-, de 4 de noviembre de 2011 -casación 4743/2008- y de 16 de mayo de 2012 -casación 5718/2008-), los beneficiados por la disposición anulada en revisión sí podrían reclamar la declaración de su validez.

Alguna matización de importancia requiere el presupuesto comentado, debiendo tenerse en cuenta ante todo que, en realidad, en tales procesos no siempre debe producirse aquel tipo de declaración ni, por tanto, ha de admitirse la casación, como sucederá, por ejemplo, en el caso de la impugnación indirecta cuando el Tribunal entienda que la validez o nulidad de la disposición general no tiene incidencia sobre la legalidad del acto impugnado.

En sentido opuesto, debe convenirse en que cuando exista, dicha declaración no necesita ser explícita ni formar parte del contenido del fallo, sino que puede extraerse del resto de la sentencia.

El Tribunal Supremo así lo ha admitido para la declaración de nulidad, cuando la Sala de instancia consideró que cierta orden ministerial carecía de cobertura legal suficiente para completar el tipo sancionador aplicado, consideración que, según el Alto Tribunal, “..equivale a declarar nula la Orden Ministerial impugnada, por lo que debe considerarse abierta la vía casacional, a tenor de lo establecido en el apartado 3 del artículo 86 de la LRJCA..” (ATS de 28 de enero de 2002 -queja 6929/2000-).

Es más, a pesar de lo que pueda establecer hoy el artículo 27.2 LJCA, que se refiere precisamente a la declaración de validez de la disposición indirectamente impugnada, lo cierto es que dicha declaración -de validez- no debe ser incluida en el fallo, el cual según el artículo 68.1.b) de la misma Ley, que se ocupa precisamente del contenido dispositivo de la sentencia, solo puede contener pronunciamientos de “inadmisibilidad”, “estimación” o “desestimación” del recurso, y no de “confirmación” ni de “declaración de validez” de la actuación o resolución recurrida, que no asume ninguna nueva cualidad por aquel pronunciamiento judicial (en ese sentido, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid de 18 de enero de

2001 -recurso 65/1999-), ni ha de afectar a otros sujetos que a las partes del proceso, afección que sí se produciría si la sentencia introdujera en su fallo una declaración general de este tipo. Por ello, en tales casos el hallazgo de esta llamada “declaración de validez” puede presentar dificultades, debiendo buscarse en realidad fuera de fallo.

Incluso, al igual que la declaración de nulidad, la de validez puede encontrarse también implícita en la sentencia, tal y como admite el Tribunal Supremo cuando la Sala sentenciadora es competente para conocer del recurso directo frente a la disposición general en cuestión, “..habida cuenta de que en la demanda se advirtió de la impugnación indirecta contra dicha Orden (..) y de que en la sentencia se afirma que "las alegaciones del actor" no desvirtúan la conformidad a Derecho de "las normas de que trae causa" la Orden..” (ATS de 27 de marzo de 2003 -casación 4010/2001-). Sin embargo, como se ha advertido en otra ocasión (ATS de 29 de enero de 2001 -queja 1236/2000-), en ausencia de aquellas circunstancias, esa declaración no puede encontrarse sin más en cualquier supuesto de aplicación o inaplicación del reglamento.

Finalmente, la declaración de validez o nulidad debe referirse a un reglamento, lo que, al igual que dijo para el recurso de apelación, excluye las circulares o instrucciones meramente aclaratorias o interpretativas que no tienen dicha naturaleza (AATS de 31 de marzo de 2000 –queja 1016/1999- o de 12 de julio y 16 de noviembre de 1999 –recursos de casación 6753/1998 y 7866/1994-), o las propias Leyes, cuya alegación de inconstitucionalidad no hace a la sentencia susceptible de casación (SSTS de 28 de diciembre de 1998 –casación 6664/1993-, de 20 de marzo –casación 8454/1996- y 14 de mayo de 2001 –casación 6620/1996-, y de 14 de mayo –casación 467/1997- y de 26 de junio de 2002 -casación 586/1997-).

La equiparación a esos efectos con disposiciones de carácter general había servido al Tribunal Supremo para admitir la casación en recursos frente a las relaciones de puestos de trabajo (entre otras, SSTS de 1 y 22 de octubre de 2001 -cuestión de competencia 1569/2000 y casación 5516/1997-, de 12 de junio de 2009 –casación 7403/2004-, de 9 de junio de 2011 –casación 5015/2007-, y de 10 de mayo de 2013 –casación 1230/2012-, o ATS de 11 de febrero de 2010 –queja 235/2009-) o frente a valoraciones de puestos de trabajo de una entidad local (ATS de 2 de febrero de 2006 -casación 3990/2004-). Sin embargo, recientemente el Alto Tribunal ha abandonado esta tesis, rechazando como procedente la calificación dual de tales instrumentos, como actos desde un punto de vista sustantivo y como disposiciones generales en el plano procesal, para asumir un concepto unívoco, considerando las relaciones a todos los efectos como tales actos administrativos (SSTS de 5 -casación 2986/2012- y de 25 de febrero -casación 4156/2012-, de 24 de marzo -casación 299/2013-, de 7 -casación 2342/2012- y 29 de abril -casación 742/2013-, de 30 de julio de 2014 –casación 238/2013- y de 6 de noviembre de 2014 –casación 524/2013-; también AATS de 22 de mayo de 2014 -130/2013- y de 22 de enero de 2015 –casación 1060/2014-). La postura se ha extendido a los análogos supuestos de impugnación de plantillas de personal y de catálogos de puestos de trabajo

(AATS, dos, de 12 de junio de 2014 –recursos de casación 3987/2013 y 4165/2012-).

F. Autos susceptibles de casación

1. Presupuesto general sobre su pronunciamiento en procesos susceptibles de finalizar por sentencia recurrible en casación

La LJCA (artículo 87.1) autoriza la casación frente a los autos dictados por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, lo que, de entrada (como señala F. J. NAVARRO SANCHIS –2002, 289-), no ha impedido la admisión del recurso contra providencias cuando debieron adoptar aquella otra forma (ATS de 17 de septiembre de 2001 –casación 7160/2000- y, más recientemente, SSTs de 3 de noviembre de 2010 –casación 4132/2009- y de 11 de abril de 2013 –casación 3297/2010-).

En tales casos (según aquel mismo precepto), el recurso de casación solo cabe “..en los mismos supuestos previstos en el artículo anterior..”, lo que supone que para ser susceptible de casación el auto debe ser dictado en un proceso que de finalizar por sentencia esta sería susceptible de recurso de casación.

Con todo, respecto a los autos dictados en incidentes de extensión de efectos, la Ley establece que serán susceptibles de recurso de casación “..en todo caso..” (artículo 87.2), lo que sin duda sirve para relevar de la necesaria concurrencia del requisito que acaba de mencionarse, es decir, que la sentencia que hubiera de finalizar el proceso sea susceptible de casación. Se salvarían así los supuestos en los que (según el artículo 86.2 LJCA) no cabe el recurso de casación (por ejemplo, la inferior cuantía del proceso), conclusión esta abonada por los antecedentes parlamentarios de la norma, a pesar de resultar, si no absurda, sí difícilmente sostenible y que no coincide -como se vio- con el sentido de la regla establecida para la apelación (artículo 80.2) tras la reforma de 2003, que sometió el supuesto al mismo régimen de recursos que las sentencias.

Según tiene dicho el Tribunal Supremo, “..el artículo 87 de la Ley de esta Jurisdicción relaciona los autos que son susceptibles de recurso de casación, siempre que hayan sido dictados en el seno de un recurso contencioso-administrativo de que conozca en única instancia la Audiencia Nacional o los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 86.1) y que por razón de la materia o la cuantía litigiosa no se encuentren comprendidos en alguna de las excepciones a que se refiere el artículo 86.2 de la mencionada Ley, excepción última que no alcanza a los autos dictados en aplicación de los artículos 110 y 111 de la Ley de esta Jurisdicción, es decir, que los autos de extensión de efectos serán recurribles en casación aún cuando la cuantía del asunto no exceda del límite casacional..”. Añade el Alto Tribunal que “..la expresión "en todo caso", prevista en el artículo 87.2, no permite aplicar a estos supuestos las excepciones

a la admisión del recurso de casación previstas en el artículo 86.2 de la Ley Jurisdiccional, tal y como han tenido ocasión de señalar numerosas resoluciones de este Tribunal, entre otras, ATS de 23 de octubre de 2008 (Rec. 1995/2008); ATS de 12 de septiembre de 2005 (Rec. de queja 104/2005); ATS de 21 de julio de 2005 (Rec.1495/2009) y ATS de 9 de junio de 2005 (Rec. 1402/2044)..” (ATS de 6 de octubre de 2011 –casación 4885/2010-).

De todas formas, el Tribunal Supremo entiende que también en tales supuestos, para que quepa casación, tanto el auto como la sentencia de cuya extensión se trata han de haber sido dictados en única instancia, excluyendo por tanto su emisión en recursos de apelación o en procesos que se les asimilen legalmente. En efecto “..la expresión "en todo caso" contenida en el artículo 87.2 no enerva tampoco la regla general del artículo 86.1, sino que exclusivamente es una contraexcepción, en primer lugar, a las limitaciones que para recurrir en casación se recogen en el artículo 87.1 de la Ley, toda vez que solo los Autos recogidos en el mismo son susceptibles de recurso y concretamente para los recaídos en ejecución de sentencia según su letra c) únicamente los que "resuelvan cuestiones no decididas, directamente o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta".

Asimismo, al establecer el citado artículo 87.1 que los autos relacionados en el mismo son susceptibles de recurso "en los mismos supuestos previstos en el artículo anterior", el artículo 87.2 se configura, en segundo lugar, como contraexcepción a las excepciones que el artículo 86.2 de la Ley establece a la regla general del 86.1, es decir, que los autos de extensión de efectos serán recurribles en casación aun cuando versen sobre una cuestión de personal que no afecte al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera o aun cuando la cuantía del asunto no exceda del límite casacional.

Por lo tanto, podemos concluir en que los autos de extensión de efectos serán, en todo caso, recurribles en casación siempre que habiéndose dictado en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional, la sentencia cuya extensión de efectos se solicita hubiera sido dictada también en única instancia por esos órganos judiciales en materia de su competencia, y siempre, claro está, que se cumpla con el requisito de previa interposición de recurso de súplica que para los autos exige el artículo 87.3 de la Ley..” (ATS de 23 de noviembre de 2006 –casación 7922/2004-; también AATS de 18 de mayo –casación 249/2005- y de 23 de febrero de 2006 –casación 7388/2003).

En último extremo, como dijo al examinar la apelación frente a autos [Capítulo Segundo, III, E, 1. b)], a los efectos que se tratan el requisito de la cuantía ha de referirse al propio recurso de casación frente a tales autos, concretándose en la entidad económica de lo que la parte recurrente pueda obtener en dicho recurso, siendo pues necesario que lo en él pedido tenga entidad económica suficiente para superar la cuantía exigida a estos efectos (para el caso de la casación frente a autos dictados en ejecución de sentencia,

pueden verse en este sentido los AATS de 27 de octubre de 2005 -casación 1106/2004- y de 18 de julio de 2013 –casación 540/2013-).

2. Reposición o revisión previa

Establece la Ley (artículo 87.3 LJCA) que “..para que pueda prepararse el recurso de casación en los casos previstos en los apartados anteriores, es requisito necesario interponer previamente el recurso de súplica..” (habrá que entender “reposición”, según la disposición adicional 8.ª LJCA, añadida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre), previsión que ya se encontraba en la Ley de 1956 (artículo 94.2), tras la introducción de la casación por la Ley 10/1992 y que, sin embargo, fue omitida involuntariamente en el texto originario de la Ley de 1998, en el que se incluyó posteriormente por la Ley de Enjuiciamiento Civil (disposición final 14.ª).

En efecto, de acuerdo con lo entonces establecido por la LJCA de 1956, que consideraba el recurso de súplica como presupuesto obligado para preparar el de casación contra autos, el artículo 84 del Proyecto de Ley Jurisdiccional elevado a las Cortes Generales en el año 1997 (BOCG de 18 de junio de 1997; también, artículo 86.2 del Proyecto de 1995; BOCG de 30 de septiembre de 1995), tras enumerar en su apartado 1.ª los autos susceptibles de casación, decía en el 2.º que “..para que pueda prepararse el recurso de casación en los casos previstos en el apartado anterior es requisito necesario interponer previamente el recurso de súplica..”, sentido que, sin embargo, quedó inadvertidamente alterado al introducirse en el Senado un nuevo apartado 2.º en el texto definitivamente aprobado, relativo a la posibilidad de interponer recurso de casación contra los autos dictados en aplicación de los artículos 110 y 111 de la Ley, con lo cual la referencia a la súplica del anterior apartado 2.º (3.º finalmente) solo quedó dirigida a esos concretos supuestos.

A pesar de todo, la postura del Tribunal Supremo frente a aquella redacción originaria del precepto, pasó por superar la literalidad del resultado legislativo, que consideró producto de un mero error en la redacción de la norma, entendiendo así que la súplica era también exigible con carácter general en aquella primera etapa. De todas formas y en evitación de la posible indefensión de quienes confiaron en el tenor literal del precepto, el Alto Tribunal llegó a admitir la procedencia de recursos de casación sin el cumplimiento de la exigencia (en este sentido, AATS de 20 de octubre de 2000 -queja 4962/1999- y de 26 de febrero –queja 2552/2000-, 24 de septiembre –queja 8214/2000- y 12 de noviembre de 2001 –queja 7793/2000-).

Tras la citada reforma de la Ley 1/2000, el requisito del recurso previo era ya claro, por lo que a partir de entonces, sin la flexibilidad que, según se ha visto, impusieron las dudas del anterior texto, el recurso de súplica se exigió en todo caso como presupuesto de acceso a la casación frente a autos.

Con todo, la aplicación temporal de este nuevo régimen no dejó de plantear problemas, ya que si bien en un principio el Tribunal Supremo solamente lo consideró aplicable a los autos dictados con posterioridad a la

entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que tuvo lugar el 8 de enero de 2001 [en este sentido AATS de 2 de diciembre de 2002 (2) -quejas 11/02 y 92/02- y de 22 de mayo -casación 3440/01- y 25 de septiembre de 2003 -queja 149/03-], más adelante, en su Auto de 25 de marzo de 2004 (-casación 2166/2002- comentado por J. GONZÁLEZ PÉREZ –2004-), entendió que las determinaciones de aquella Ley eran aplicables temporalmente respecto de autos dictados en procedimientos contencioso-administrativos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, fundándose para ello en la inexistencia de disposición transitoria alguna que acompañara la reforma de la LEC (disposición final 14.^a), en el principio general de irretroactividad de las leyes (artículo 2.3 CC) y, sin citarlo expresamente, en el principio de regulación conjunta del proceso, que propugna que todo el procedimiento, considerado como una unidad, debe regirse por una sola ley (STS de 18 de noviembre de 1991, citada por J. GONZÁLEZ PÉREZ –2000-; en el mismo sentido se pronunció el ATS de 3 de junio de 2004 -casación 5593/2001-).

En conclusión, la aplicación del régimen de exigencia del recurso de súplica previo, se pospuso en el tiempo a los autos dictados en procesos contencioso-administrativos iniciados a partir del día 8 de enero de 2001, mientras que para procesos iniciados con anterioridad se entendió más acertado pensar en la subsistencia de la tesis sostenida hasta entonces por el Tribunal Supremo, consistente en mantener también la exigencia del recurso previo pero con la flexibilidad necesaria para superar la confusión legislativa creada.

A lo anterior debe añadirse que (como se dijo al examinar el recurso de revisión; Capítulo Segundo, II, C, 4) la necesaria interposición del recurso (ahora) de reposición previo parece que debe quedar excluida frente a autos resolutorios de recurso de revisión, contra los que, según se establece expresamente, “..únicamente cabrá recurso de apelación y de casación en los supuestos previstos en los artículos 80 y 87 de esta Ley, respectivamente..” (artículo 102.bis.4 LJCA), como sucede cuando la resolución de la revisión confirma la finalización del proceso acordada por el Secretario Judicial (por ejemplo, en virtud de desistimiento; artículo 74.3 LJCA).

Preciso resulta también señalar que ante la indicación errónea de su posible interposición directa, el Tribunal Supremo ha admitido el recurso de casación sin la previa interposición del de reposición (ATS de 3 de abril de 2014 –casación 3867/2013- y STS de 24 de julio de 2014 –casación 3839/2013-).

3. Autos que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación

Pero, aun concurriendo los anteriores requisitos (emisión en un proceso a finalizar por sentencia contra la que quepa casación, y recurso de reposición previo), la casación contra autos solo se admite en los casos previstos por la Ley Jurisdiccional, casi en todo coincidentes con los establecidos al mismo fin para la apelación, es decir cuando tales autos declararen la inadmisión del recurso o

hagan imposible su continuación, cuando pongan fin a la pieza de medidas cautelares, cuando recaigan en ejecución de sentencia y resuelvan cuestiones no decididas o que contradigan el fallo, así como cuando se dicten en ejecución provisional (artículo 87.1 LJCA).

Por tanto y en primer lugar, son susceptibles de casación los autos que declaren la inadmisibilidad del recurso o hagan imposible su continuación [artículo 87.1.a) LJCA]. Tales autos se incardinarían en el concepto de resoluciones definitivas, que la Ley 1/2000 (artículo 207.1) concibe como aquellas que ponen fin a la primera instancia o deciden los recursos interpuestos frente a ellas, y que en el ámbito civil también son susceptibles de recurso extraordinario por infracción procesal (artículo 468 LEC).

En estos casos el acceso a la casación encuentra sin duda su justificación en la especial trascendencia constitucional del derecho a acceder a la jurisdicción, directamente incidido con este tipo de resoluciones y que, como declara la Sentencia constitucional 113/2006, “..configura el primer contenido del derecho a obtener la tutela de Jueces y Tribunales (entre otras muchas, SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2; 34/1994, de 31 de enero, FJ 2; y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 5)..”; en el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 73/2006, según la cual “..el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales constitucionalizado en el artículo 24.1 CE es el derecho de acceso a la jurisdicción (STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3), con respecto al cual el principio *pro actione* actúa con toda su intensidad, por lo cual las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el artículo 24.1 CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada..” (también STC 185/2013). Por ello, aunque, como sucede en general, tampoco en tales casos el establecimiento del recurso de casación resulta obligado, el Legislador ha considerado prudente autorizar la revisión casacional de estas resoluciones como remedio frente a la posible vulneración del derecho constitucional.

Como se dijo también para la apelación, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por medio de auto puede producirse en el trámite de admisión (artículo 51 LJCA), con ocasión de las denominadas alegaciones previas (artículo 58 LJCA) o en la misma vista del procedimiento abreviado (artículo 78.8 LJCA). En cuanto hacen imposible la continuación del recurso, son igualmente susceptibles de casación aquellos otros autos en los que se acuerda el archivo de las actuaciones o la caducidad del procedimiento, como sucede cuando no se interponen en plazo por separado los recursos presentados inicialmente de manera acumulada (artículo 35.2 LJCA), cuando no se subsanan los defectos del escrito de interposición (artículo 45.3 LJCA), cuando no se interpone en plazo la demanda (artículo 52.2 LJCA) o no se sanan sus carencias (artículo 56.2 LJCA), o cuando se admite el reconocimiento en vía administrativa de las pretensiones del actor (artículo 76.2 LJCA).

4. Autos que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares

También son susceptibles de casación los autos que pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares [artículo 87.1.b) LJCA]. Al igual que sucedía con el recurso de apelación, para ello el Legislador ha tenido en cuenta la conexión de estas decisiones con el derecho a la tutela judicial efectiva, que, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, "...reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso.." (Sentencia 14/1992). La suspensión, "...como todas las medidas cautelares, responde (...) a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial: esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el artículo 24,1 CE) desprovisto de eficacia.." (STC 238/1992 y en parecidos términos, entre otras, STC 78/1986).

De todas formas, puesto que fuera del proceso penal el derecho a la tutela judicial efectiva no impone la existencia de unos u otros recursos, tampoco debe extrañar la imposición de restricciones normativas al acceso a la casación frente a los autos resolutorios piezas de medidas cautelares, como sucede con las que derivan de la aplicación del presupuesto general de la impugnabilidad en casación de la sentencia que deba poner fin al recurso principal.

De acuerdo con los términos que la Ley emplea en este punto, el recurso no cabe frente a otros autos que pueden dictarse en la pieza de medidas distintos de aquellos que le ponen fin, lo que también en el caso del recurso de casación (como en la apelación), plantea la duda sobre su procedencia frente a los que resuelvan solicitudes de modificación de medidas cautelares, que en algún caso el Tribunal Supremo entendió posible (concretamente en el ATS de 17 de diciembre de 1992, citado por P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, VI-1, 226-). La inadmisión del recurso podría quedar justificada cuando la solicitud de modificación de medidas no se sustente en la concurrencia de nuevas circunstancias, aunque en los demás casos el examen de esa pretensión, lo mismo que la que dio origen a la pieza separada de medidas, se integra sin esfuerzo en el ámbito de la garantía de la tutela cautelar, debiendo entenderse por ello que también el auto que la resuelve pone término a aquella pieza de medidas. El Tribunal Supremo viene examinando estos supuestos sin objeción alguna (como puede verse en la STS de 24 de abril de 2003 -casación 6127/2002-, sobre prórroga de anotación preventiva, en la de 13 de octubre de 2004 -casación 7200/2002-, sobre alzamiento de la suspensión inicialmente decretada, o en la de 17 de mayo de 2012 –casación 3439/2011- sobre revocación de medidas anteriores).

Desde luego, puesto que no ponen fin a la pieza de medidas, no cabe el recurso frente a los autos que se dicten en ejecución de los que pongan término al incidente (ATS de 23 de octubre de 2000 -casación 6019/1999-). Tampoco

son susceptibles de casación los autos que rechazan la garantía ofrecida para la adopción de medidas cautelares, pues (según el ATS de 18 de octubre de 1999 -recurso de queja 7671/1998-), “..no es lo mismo una medida judicial que priva de eficacia a un acto administrativo (...) que una medida judicial que se limita a desestimar las garantías para adoptar las medidas cautelares..” (también, STS de 3 de octubre de 2013 –casación 4506/2012-). Así se establece igualmente para los autos dictados en medidas provisionalísimas (artículo 135 LJCA), que al depender de la ulterior decisión sobre levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida, a adoptar más tarde por el órgano judicial, no resuelven definitivamente la pieza (SSTS de 27 de abril -casación 6332/1995-, de 15 de junio de 1999 -casación 8196/1995- y de 3 y 5 de mayo y 3 de noviembre de 2011 -recursos de casación 5007/2010, 6037/2010 y 339/2011-).

5. Autos dictados en ejecución de sentencia

Son susceptibles de casación los autos “..recaídos en ejecución de sentencia, siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta..” [artículo 87.1.c) LJCA].

Por lo tanto, el ámbito de esta previsión legal se concreta objetivamente por su limitación a aquellos autos que excedan de lo resuelto en la sentencia ejecutada, limitación que fue recogida por la Ley 10/1992 de la anterior regulación de la casación civil (que, no obstante, hablaba en este sentido de “..contradicción de lo ejecutoriado..” -artículo 1687.2.º LEC de 1881-) y que [como se dijo al examinar la apelación contra estos autos; Capítulo Segundo, II, E, 1, d)] encuentra justificación en la conexión de la ejecución de la sentencia con el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 58/2000, 86/2006, 87/2006, 22/2009 y 10/2013), con la especial garantía que merece el derecho a la ejecución e intangibilidad de las sentencias.

De esta forma, no cualquier auto dictado en ejecución de sentencia puede ser recurrido en casación, sino solo aquellos que pueden contrariar la decisión definitiva del proceso. En general, esta posibilidad puede verse en los autos que declaran la anulación de actuaciones contrarias al fallo (artículo 103.4 y 5 LJCA), los que se pronuncian sobre la imposibilidad material de cumplimiento o sobre la concurrencia de causas de expropiación de los derechos reconocidos por el fallo (artículo 106) o de circunstancias que puedan producir trastorno grave a la Hacienda, determinando el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para la ejecutada (artículo 106 LJCA), los que imponen multas coercitivas para lograr la efectividad de lo resuelto (artículo 112) y, en general, los autos decisorios de incidentes de ejecución de sentencia (artículo 109 LJCA). La posibilidad de interponer recurso de casación se extiende también a cualesquiera autos que puedan dictarse en materia de ejecución dineraria o en aquellas otras relacionadas con la ejecución de las resoluciones judiciales que se contemplan en la Ley de

Enjuiciamiento Civil en la medida en que resulte de aplicación supletoria en este ámbito.

Pero, de acuerdo con aquel criterio legal, aun cuando la decisión judicial sobre la imposibilidad material o legal de cumplimiento del fallo es susceptible de ser impugnada en vía casacional, “..una vez aceptada ya la inejecutabilidad de una sentencia, los autos que se limitan a concretar la cantidad a percibir como sustitución, no resuelven algo no decidido en la sentencia ni contradicen lo resuelto en ella, por lo que no resultan susceptibles de casación..” (STS de 17 de noviembre de 2004 -casación 6219/2000-; en el mismo sentido, SSTS de 4 de julio de 2006 -casación 3730/2004- y de 6 de julio de 2012 -casación 3762/2011-), ello salvo que se aprecie un desajuste o desviación respecto de los criterios fijados por la ejecutoria o cuando el resultado sea desproporcionado, manifiestamente ilógico o arbitrario (SSTS de 26 de abril de 2012 -casación 988/2011- y de 30 de mayo de 2013 -casación 6554/2011-). En general, tampoco se aprecia dicha contradicción cuando el auto recurrido se limita a fijar indemnizaciones contempladas en el fallo de la sentencia ejecutada, ello salvo que se desconozcan sus concretas determinaciones o que la solución adoptada “..sea ilógica, contradictoria en sí misma o que de alguna forma deje vacío el contenido del fallo..” (STS de 27 de octubre de 2004 -casación 4092/2002-; sobre esta cuestión pueden verse también las SSTS de 27 de febrero -casación 1398/2001-, de 4 de mayo -casación 2415/2000-, de 15 de junio de 2004 -casación 2854/2001-, de 5 de septiembre de 2008 -casación 5610/2004- o de 26 de abril de 2012 -casación 988/2011-).

Por la misma razón, la casación tampoco no debe admitirse frente a aquellas actuaciones emitidas en sede de ejecución de sentencia que no pasen de ser meros actos de ordenación procesal, aunque regular o irregularmente asuman la forma de auto, resoluciones que, por tanto, cuando procedan del titular del órgano solo serán susceptibles de recurso de reposición.

Contrariamente, el presupuesto comentado, es decir, la resolución de cuestiones no decididas en la sentencia o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta, sí debe entenderse concurrente cuando el auto impugnado ha admitido la intervención de terceros en el proceso de ejecución, ya que con tal decisión “..se altera, se modifica aquel ámbito subjetivo del título ejecutivo, admitiendo como posible que éste despliegue sus efectos a favor de personas distintas a las en él contempladas..” (STS de 26 de enero de 2005 -casación 6967/2001-; también, STS de 23 de abril de 2010 -casación 3648/2008-).

Por lo demás, aunque resulte evidente la ajenidad a tal presupuesto de la vulneración de las normas procedimentales que disciplinan la ejecución de las sentencias (así lo dice, por ejemplo, la STS de 13 de diciembre de 2000 -casación 2951/1995-), en algún caso el Tribunal Supremo no ha encontrado inconveniente en su examen a través de este cauce casacional (STS de 14 de septiembre de 2004 -casación 3639/2002-).

La limitación a que en estos casos se somete el recurso (la contradicción del auto con el fallo de la sentencia) plantea también la duda relacionada con los

motivos en los que puede fundarse, y es que, frente a lo que acontece con el resto de los supuestos, en los que la casación desarrolla su función ordinaria defensiva de la pureza en la aplicación de la ley, en el que ahora se trata solo encuentra sustento en la garantía de la intangibilidad del fallo de la sentencia, limitando así su objeto al juicio comparativo entre dicho fallo y lo resuelto en el auto impugnado. De hecho, en algún momento se ha abogado por negar la consideración como tal del recurso de casación en estos supuestos, en los que ni existiría limitación de motivos ni tampoco se perseguiría la defensa de la aplicación de la ley sino solo la protección de la integridad del fallo frente a eventuales desviaciones del órgano de instancia (así lo señalan J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 599-, al referirse al recurso de casación que contra estos autos contemplaba la LEC de 1881).

Según entiende el Tribunal Supremo, “..a diferencia de lo que sucede con las sentencias y los demás autos susceptibles de recurso de casación, frente a los cuales el recurso puede fundarse en los motivos previstos en el artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, tratándose de recursos contra autos dictados en ejecución de sentencia no son invocables otros motivos que los que específicamente señala el artículo 87.1.c) de dicha Ley, reducidos a que los autos resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en la sentencia o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta. Y ello en razón de que en la casación de las resoluciones dictadas 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 para darle cumplimiento..” (STS de 2 de diciembre de 2002 -casación 3395/2001-; también SSTS de 8 de julio de 2004 -casación 3496/2002-, de 6 de febrero de 2006 -casación 3395/2001-, de 21 de febrero de 2011 -casación 6206/2008- de 21 de junio de 2012 -casación 4454/2011-, de 14 de febrero -casación 1543/2012- y 27 de noviembre de 2013 -casación 1632/2011-, y de 2 de junio -casación 4472/2011- y de 4 de noviembre de 2014 -casación 70/2012-, y ATS de 13 de febrero de 2014 -casación 2263/2013-). Por ello, de acuerdo con la tesis sostenida por nuestro Tribunal Supremo, puede afirmarse que en este caso el recurso de casación constituye una modalidad especial de un recurso a su vez extraordinario, caracterizada por la específica finalidad de evitar excesos de poder en la ejecución y, por tanto, ajena a los fines nomofiláticos y de unificación jurisprudencial propios del recurso de casación contra sentencias definitivas (así lo refiere J. V. LORENZO JIMÉNEZ –2002, 310-, opinión esta que, sin embargo, este autor no sostiene, al considerar necesaria la fundamentación del recurso en los motivos generalmente previstos).

En parecidos términos y en relación con la misma modalidad del recurso de suplicación laboral se ha expresado el Tribunal Constitucional, para quien “..la única finalidad que persiguen este tipo de recursos radica, estrictamente, en el aseguramiento de la inmutabilidad del contenido de la parte dispositiva del título objeto de ejecución, evitando, de este modo, que una

inadecuada actividad jurisdiccional ejecutiva pueda adicionar, contradecir o desconocer aquello que, con carácter firme, haya sido decidido con fuerza de cosa juzgada en el previo proceso de declaración. Se trata, por tanto, de medios de impugnación dirigidos exclusivamente a evidenciar las posibles irregularidades que hubieran podido cometerse en la actuación judicial por la que se dota de efectividad al título sometido a ejecución y, como tales, sujetos a motivos predeterminados de fundamentación que se diferencian claramente de aquellos otros que, con carácter general, fundamentan los recursos de suplicación o casación cuando los mismos persiguen una finalidad distinta a la de la simple garantía de la integridad de la efectividad del título de ejecución..” (STC 99/1995).

En fin, consecuencia directa de todo ello es la innecesaria cumplimentación en el escrito de preparación del recurso de las exigencias impuestas con carácter general en relación con la justificación de la infracción relevante y determinante por el auto de normas de Derecho estatal o comunitario europeo (artículos 86.4 y 89.2 LJCA), carente de utilidad cuando, como ocurre en tales supuestos, el recurso solo puede fundarse en el desarreglo o discordancia entre lo decidido en la sentencia y lo acordado en su ejecución (SSTS de 10 de noviembre de 2004 -casación 8922/1999- y de 24 de julio de 2007 -casación 364/2005-, y también AATS de 21 de julio de 2004 -casación 4936/2002- y de 7 de abril de 2011 -casación 3678/2010-).

6. Autos dictados en el supuesto previsto por el artículo 91 LJCA

La Ley Jurisdiccional considera también susceptibles de casación los autos dictados en ejecución provisional de sentencias [artículos 87.1.d) y 91]. Con ello, así debe indicarse ante todo, la Ley terminó con las importantes dudas que presentaba la posibilidad misma de recurrir en casación tales casos, que rechazaban tanto la Sala 1.^a (por ejemplo, Auto de 30 de enero de 2001 -casación 2933/2000- y Sentencia de 14 de noviembre de 2002 -demanda de error judicial 1106/2002-), como la Sala 4.^a del Tribunal Supremo (SSTS de 30 de abril -casación para unificación de doctrina 988/2001- y de 27 de mayo de 2002 -casación para unificación de doctrina 2712/2001-), y que la Sala de lo Contencioso-Administrativo asumió como procedente (entre otros, en sus Autos de los días 10 y 12 de julio de 1993 -recursos de queja 1943/1993 y 1944/1993-, o en la Sentencia de 13 de diciembre de 2000 -casación 2951/1995-) antes, incluso, de su admisión expresa en la letra de la ley (según refirió J. E. PECES MORATE -1994-).

Esta posibilidad planteaba, sin embargo, la ulterior cuestión relacionada con la posible sujeción del recurso en tales supuestos a los límites establecidos para la impugnación de los autos de ejecución definitiva de la sentencia, comentados en el apartado anterior, duda que, según lo que venía acordándose con anterioridad a la Ley 29/1998 (por ejemplo, en STS de 13 de diciembre de 2000 -casación 2951/1995-), se resolvió en sentido positivo, por cuanto que “..tales límites tienen naturaleza estructural y operan también sobre las

ejecuciones provisionales de las sentencias y no sólo sobre las ejecuciones de sentencias ya firmes..” (STS de 13 de octubre de 2004 -casación 3257/2000-; también SSTS de 18 de marzo de 2009 –casación 489/2007- y de 14 de marzo de 2013 –casación 241/2012-).

7. Autos dictados en aplicación de los artículos 110 y 111 LJCA

Son igualmente susceptibles de casación los autos dictados en incidentes de extensión de efectos de sentencias (artículos 87.2, 110 y 111 LJCA), y ello (según aquel primer precepto) “..en todo caso..”, es decir, con diversidad de tratamiento normativo respecto del resto, según lo visto más arriba, sin que en tales supuestos deba exigirse que la sentencia a extender sea susceptible de casación (aunque con exclusión de los autos o sentencias dictados en apelación). Se mantiene así la diferencia con la regulación de la apelación de tales autos, ya reformada por la Ley Orgánica 19/2003, que, como se vio, equipara las posibilidades de recurso a las que existan contra la sentencia a extender.

Además, la casación de estos autos no se somete a las limitaciones impuestas al recurso frente a los dictados en ejecución de sentencia (así lo dicen los AATS de 26 de octubre –casación 7920/2004- y de 23 de noviembre de 2006 -7922/2004-), ya que, frente a lo que se entiende que ocurre con la ejecución provisional, tales autos no se insertan en el ámbito del cumplimiento de la sentencia de cuya extensión se trata, sino que, justamente, vienen a ampliar (a extender) su eficacia y, por lo tanto, el mismo título de ejecución. En consecuencia, el recurso de casación frente a estos autos puede y debe fundarse en cualquiera de los motivos del recurso y no en las particulares razones que han de concurrir en aquellos otros casos.

G. Recursos frente a resoluciones del Tribunal de Cuentas

De acuerdo con lo establecido por la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, “..las resoluciones del Tribunal de Cuentas, en los casos y en la forma que determine su Ley de Funcionamiento, serán susceptibles del recurso de casación y revisión ante el Tribunal Supremo..” (artículo 49), remisión que reiteró la Ley Jurisdiccional de 1956 tras su reforma por Ley 10/1992 (artículo 93), así como la Ley 29/1998, de 13 de julio (artículo 86.5), y que se había hecho ya efectiva en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal, en la que se autorizó el recurso frente a sus sentencias definitivas, dictadas en apelación o en única instancia, cuando la cuantía del procedimiento excediera de 3.000.000 pesetas (artículo 81), cuantía que (según aclaraba dicho artículo), se entendería elevada o disminuida, sin necesidad de precepto legal que así lo expresara, en la medida en que lo fuese para el recurso de casación en el proceso civil. Además, la misma Ley 7/1988 (en el mismo precepto) permite la casación frente a los autos del Tribunal de Cuentas, dictados en asuntos de única instancia, por virtud de los cuales no se dé lugar a la incoación del

procedimiento jurisdiccional correspondiente, así como los confirmatorios en apelación de los pronunciados en primera instancia por los Consejeros de Cuentas, no dando lugar a la incoación del citado procedimiento jurisdiccional.

Frente a lo que sucedió para el resto de los supuestos, en los que la efectividad del recurso de casación tuvo que esperar su regulación específica, que no llegó sino hasta la Ley 10/1992, para este otro caso la espera no fue necesaria al contemplarse dicho procedimiento en la propia Ley 7/1988 (disposición transitoria 3.^a), regulación que en términos generales se hizo coincidir con la de la casación civil y cuya observancia se previó en tanto no fuese regulado el recurso de casación en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

También la *summa gravaminis* del recurso, inicialmente fijada en aquellos 3.000.000 pesetas, se adecuó a la prevista por la LEC de 1881 (artículo 1687.1), quedando afectada posteriormente, según lo establecido por la Ley 7/1988 (artículo 81), por las sucesivas elevaciones a 6.000.000 y a 25.000.000 pesetas (150.000 euros tras el Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre), operadas respectivamente por aquella Ley 10/1992 [artículo 1687.1.c) LEC de 1881] y por la Ley 1/2000, cuantías estas últimas que coincidieron con las fijadas para el recurso de casación contencioso-administrativo por aquella misma Ley 10/1992 y por la Ley 29/1998, aunque con el desfase temporal existente entre esta última y la procesal común de 2000. Finalmente, la Ley 37/2011, de 10 de octubre, fijó la cuantía para ambos casos en la de 600.000 euros.

Como se observa, a pesar del esfuerzo del Legislador por mantener la coincidencia de cuantías, la remisión en este punto de la Ley de Funcionamiento del Tribunal a la de Enjuiciamiento Civil, sin duda propiciada en su día por la ausencia de aquella regulación del recurso en el contencioso-administrativo, ha posibilitado que en algún período no se haya mantenido la homogeneidad de la casación frente a las resoluciones del Tribunal de Cuentas con la casación contencioso-administrativa común, circunstancia esta que, sin embargo, no se presenta hoy.

H. Los motivos del recurso

1. Las limitaciones generales a su examen

Tal vez sea en el tratamiento doctrinal, legislativo y jurisprudencial de los motivos en que puede fundarse la casación, donde encuentren un más claro reflejo las características propias del recurso, que, en efecto, por ser extraordinario tiene limitados tales motivos, sin que puedan invocarse otros distintos a los previstos por la Ley (E. MONTOYA MARTÍN -1997, 209- y J. J. LAVILLA RUBIRA -1999, 639-). Son, concretamente (artículo 88.1 LJCA), el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción (motivo 1.º), la incompetencia o inadecuación del procedimiento (motivo 2.º), 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 (motivo 3.º), y la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (motivo 4.º), motivos que coinciden literalmente con los incorporados a la Ley Jurisdiccional de 1956 por la reforma de la Ley 10/1992 y que, a su vez, fueron recogidos por esta de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, modificada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, suprimiendo el que hasta entonces se basaba en el error en la apreciación de la prueba.

La función de defensa del derecho objetivo, centrada en la fijación de criterios uniformes de interpretación y aplicación de la ley, determina la ausencia entre los citados motivos de los dirigidos a la posible alteración del relato fáctico de la sentencia de instancia, que, por lo tanto, quedará excluida del recurso salvo que ello sea consecuencia de la infracción de las normas reguladoras de la prueba o de la jurisprudencia que las complementa, susceptible de invocación a través del motivo cuarto, y con alguna importante matización, como se verá.

El carácter extraordinario del recurso ha acentuado también el rigor formal exigido por el Tribunal Supremo a la hora de apreciar los defectos padecidos en su planteamiento.

Finalmente, la naturaleza revisora de la casación limita doblemente el conocimiento que a través de ella se atribuye al Tribunal Supremo; de un lado, salvo por lo que respecta a los motivos primero y segundo, el recurso de casación no admite el planteamiento de cuestiones nuevas no alegadas ni discutidas en la instancia; de otro lado, el principio de congruencia, obliga al Tribunal a atenerse al contenido de la pretensión impugnatoria del recurrente, la cual, además, debe incluir la cita concreta de aquellos preceptos que se consideren infringidos y que guarden relación con las cuestiones planteadas, sin posibilidad de corrección o suplencia por parte del Alto Tribunal, que habrá de inadmitir el recurso de no cumplimentarse tales requerimientos, sin que le sea permitido plantear la tesis (artículo 33 LJCA) para someter a las partes otros motivos susceptibles de fundar la casación (aunque pueda plantear de oficio la ausencia de los presupuestos de admisión).

2. Primer motivo. Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción

El correcto entendimiento del primer motivo del recurso, consistente en el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción [artículo 88.1.a) LJCA], exige ante todo partir de aquel concepto de abuso, como carencia o insuficiencia en el ejercicio de la jurisdicción, que, en realidad, al menos en la opinión del Tribunal Supremo, engloba tanto el exceso como el defecto jurisdiccional, en cuanto implica el mal uso de algo, la extralimitación “..bien por bondad excesiva, bien por descuido..” (STS de 12 de noviembre de 1994 – casación 1056/1992-), consistiendo “..en que el órgano jurisdiccional conoce de un asunto que le es ajeno -exceso-, o se abstiene de conocer de uno que sí le

corresponde -defecto-..” (STS de 4 de julio de 2000 –casación 1840/1996-). En cualquier caso, la dificultad de diferenciar el abuso del exceso y del defecto es reconocida comúnmente (J. J. LAVILLA RUBIRA –1999, 639- y M. BASSOLS COMA –1999, 675-).

Por su parte, el concepto de jurisdicción al que se refiere la norma, no es otro que el relativo al primero de los presupuestos procesales, relacionado con la atribución propia de los órganos jurisdiccionales (de los integrados en uno de los diversos órdenes) para “decir el Derecho” en un caso concreto. En consecuencia, a través del motivo comentado puede encauzarse desde el *non liquet* (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 288-) hasta el vicio contrario, es decir, las infracciones relacionadas con la delimitación de aquella función jurisdiccional respecto de las atribuciones propias de otros órdenes jurisdiccionales, de otros Poderes del Estado y de los correspondientes a otros Estados; se trata del exceso de jurisdicción, que se produce cuando ninguna “..autoridad judicial..”, cuando “..ningún juez no podía pronunciar..” (J. CHIOVENDA –2000, II, 580-). Por ello, este motivo “..sirve para denunciar el abuso, exceso o defecto de jurisdicción, que debe entenderse comprensivo de los supuestos de decisiones que desconozcan los límites de la jurisdicción respecto de los demás Poderes del Estado, de los Tribunales extranjeros, de la remisión a arbitraje o de materias propias de otros órdenes jurisdiccionales..” (STS, Sala 1.ª, de 19 de febrero de 1991).

En concreto (como esa sentencia afirma), a través de este motivo deberá articularse la sumisión a arbitraje (también STS de 11 de diciembre de 2012 –casación 4569/2011-), con la que, por vía convencional, las partes renuncian a la jurisdicción como forma de resolución de controversias, lo que determina, pues, la inexistencia de aquel presupuesto fundamentador del motivo. De todas formas, al basarse en el acuerdo de las partes y no en la aplicación de normas de Derecho cogente y necesario, la sumisión a arbitraje puede merecer un tratamiento diverso al de los demás supuestos que integran el motivo, como sucede con su posible planteamiento novedoso en casación, que, por tal razón, no es admitido por el Tribunal Supremo (en este sentido, STS de 9 de octubre de 2000 –casación 1120/1995-), de forma distinta a lo que, según se verá, el Alto Tribunal entiende para aquellos otros supuestos.

La articulación de este primer motivo para denunciar el posible exceso o defecto jurisdiccional respecto de otros Poderes del Estado, el Ejecutivo o el Legislativo, se ha planteado en relación con el examen de cierto acuerdo de disolución parlamentaria y convocatoria de elecciones (examinado por la STS de 15 de julio de 1997 -casación 2074/1995- o, más adelante, por la STS de 30 de septiembre de 2011 –casación 4092/2007), o de la resolución de determinada Asamblea legislativa sobre reintegro de subvenciones parlamentarias (enjuiciado por la STS de 10 de febrero de 1995 -casación 6925/1993-).

El motivo se ha empleado también para velar por la adecuada utilización de la posibilidad de sustitución judicial de decisiones administrativas discrecionales, aunque lo cierto es que esta funcionalidad del motivo casacional se ve cada vez más reducida en virtud de los avances jurisprudenciales y

legislativos experimentados en torno al control de potestades de aquella naturaleza, y ello por cuanto que si “..la jurisdicción-contencioso administrativa sí que es competente para revisar jurisdiccionalmente el acto de la Administración que resuelve un concurso, y si el Tribunal en esa revisión ha ejercitado o no adecuadamente sus potestades, ello no puede generar el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, a que el artículo 88.1.a) de la Ley de la Jurisdicción se refiere, ni por tanto valorarse al amparo del artículo 88.1 citado, y sí en base al motivo de casación previsto en el artículo 88.1.d) por infracción del ordenamiento o de la jurisprudencia, en el caso de que esa revisión jurisdiccional, haya infringido la norma o la jurisprudencia..” (STS de 29 de junio de 2004 -casación 6549/2000-).

En este sentido se ha observado que cuando el órgano judicial rechaza la implantación de una central térmica de ciclo combinado para la producción de energía eléctrica por vía de la clasificación y calificación urbanística de los terrenos, dicho órgano no se ha excedido en el ejercicio de la jurisdicción por invadir un ámbito reservado a la discrecionalidad de la Administración urbanística, sino que se ha limitado a considerar nulos del pleno derecho los correspondientes instrumentos de planeamiento, “..es decir, la Sala de instancia no fija el modelo territorial sino que declara que el método seguido por la Administración urbanística para cambiarlo no ha sido ajustado a Derecho por las razones que ampliamente ha expresado en la sentencia recurrida..” (STS de 4 de abril de 2012 –casación 3388/2008-).

También se ha llegado a esta conclusión cuando frente al motivo de casación que atribuye a la Sala sentenciadora exceso en el ejercicio de la jurisdicción por haber invadido el ámbito reservado a la actividad discrecional municipal en relación con la regulación de la actividad taurina, se afirma que el órgano judicial “..se ha ceñido a cumplir su deber de controlar la decisión administrativa impugnada, que obviamente hay que situar en el ámbito reglado del planeamiento y la gestión urbanística, único aspecto sobre el que nos corresponde pronunciarnos, como con corrección ha hecho la Sala de instancia. Tal proceder, constituye el cometido propio que a la jurisdicción del orden contencioso-administrativo atribuye tanto el artículo 1 de la vigente Ley Jurisdiccional, como el artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con apoyo en el artículo 106 del texto constitucional..” (STS de 31 de marzo de 2004 -casación 5533/2001; en el mismo sentido, SSTs de 14 de marzo de 2006 -casación 5580/2003-, de 22 de junio de 2012 -casación 2137/2009- y de 6 de junio –casación 4284/2010- y 15 de noviembre de 2013 –6323/2010-).

Con todo, siguen encontrándose supuestos en los que el Tribunal Supremo entiende posible u obligado encauzar este tipo de infracciones a través del motivo examinado, como cuando se aborda la supuesta vulneración por la recurrida de la prohibición del artículo 71.2 de la Ley Jurisdiccional, de determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los anulados (STS de 27 de abril de 2004 -casación 6549/2000-), o cuando se examina una denegación de solicitud de subvención (STS de 15 de marzo de 2004 -casación 7299/1999-). Se dice así

que existe ejercicio abusivo de jurisdicción cuando "...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.." (STS de 30 de noviembre de 2011 –casación 5617/2008-, con cita de las SSTS de 2 de junio de 2008 -casación 3416/2004-, de 25 de marzo de 2010 -casación 5635/2006- y de 29 de abril de 2011 –casación 1755/2007-).

En estos supuestos, como en tantos otros dudosos, debería posibilitarse la denuncia de la infracción a través de cuantos motivos puedan considerarse adecuados a tal fin, dejando al Alto Tribunal la elección de la modalidad que en cada caso estime correcta, aunque como se indicó al examinar el carácter extraordinario del recurso (Capítulo Tercero, I, A, 5), esta técnica no es demasiado apreciada por el Tribunal Supremo.

Por descontado, el motivo primero se ha empleado para delimitar las atribuciones del contencioso-administrativo respecto de las del resto de los órdenes jurisdiccionales (SSTS de 6 de marzo de 2001 –casación 6548/1995-, 24 de octubre de 2002 –casación 1725/1998- y de 11 de marzo de 2013 –casación 914/2010), e incluso respecto de la jurisdicción ejercida por el Tribunal de Cuentas (SSTS de 28 de marzo de 2006 –casación 5580/2003- y de 18 de marzo de 2010 –casación 3915/2006-) o de la que corresponde al Tribunal Constitucional (SSTS de 14 de julio de 2009 –casación 598/2004- y de 9 de abril –casación 8871/2003- y 10 de mayo de 2012 –casación 377/2004-). También a través de este motivo se controla el exceso o defecto jurisdiccional derivado de la irregular aplicación de la cláusula de prejudicialidad del artículo 4 de la Ley Jurisdiccional, es decir, cuando el Tribunal de lo contencioso-administrativo se pronuncia sobre una cuestión prejudicial no perteneciente a su competencia pero directamente relacionada con el recurso (es el supuesto de la STS de 14 de noviembre de 1995 –casación 618/1993-; también este sentido se pronuncian la anterior STS de 10 de mayo de 2012 –casación 377/2004-).

Negativamente, por no afectar al ejercicio de la jurisdicción, a través de este motivo no debe articularse la irregularidad en la inadmisión del recurso (STS de 24 de noviembre de 2004 –casación 7554/2002-), salvo que dicha inadmisión se funde precisamente en la falta de jurisdicción del órgano judicial (así parece entenderlo la STS de 20 de enero de 2004 –casación 6236/1998-, o la STS de 13 de septiembre de 2010 –casación 1976/2006-, aunque, según debe advertirse, no expresó esta opinión la STS de 19 de diciembre de 2011 –casación 2420/2008-). Tampoco cabe bajo este motivo la incongruencia omisiva de la sentencia impugnada (J. J. GONZÁLEZ RIVAS –1996, 148- y J. J. LAVILLA RUBIRA –1999, 639-; SSTs de 5 de febrero de 2004 –casación 2921/2002- y de 22 de marzo de 2005 –casación 2921/2002-, de 18 de noviembre de 2011 –casación 6079/2008- o de 19 de junio de 2012 –casación 4299/2009-, y ATS de 18 de julio de 2013 –casación 515/2013-), ni la incompetencia del órgano administrativo del que procede el acto impugnado (STS de 25 de junio de 2002 –casación 6236/1998-), ni tampoco el no planteamiento de cuestión prejudicial europea cuando resulte procedente

(AATS de 16 de junio de 2011 –casación 2439/2010- y de 9 de febrero de 2012 –casación Recurso: 736/2011-).

Finalmente, al mostrar el posible padecimiento de una deficiencia en el presupuesto básico del proceso, constituyendo una cuestión de orden público que, según el artículo 5 LJCA, puede ser apreciada incluso de oficio por el órgano judicial, ha de concluirse en la admisibilidad del planteamiento novedoso en casación de aquella deficiencia a través de este motivo (STS de 1 de marzo de 2004 –casación 5107/2001-), ello salvo en el ya referido supuesto de sumisión a arbitraje (STS de 9 de octubre de 2000 –casación 1120/1995-). Con todo –así debe advertirse-, pueden encontrarse casos en los que el Alto Tribunal afirma lo contrario (en los que, a pesar de todo, no dejó de examinar la cuestión planteada; STS de 30 de noviembre de 2005 –casación 7059/2001-).

3. Segundo motivo. Incompetencia o inadecuación del procedimiento

Mediante el segundo motivo el recurso de casación puede fundarse en incompetencia o inadecuación del procedimiento [artículo 88.1.b) LJCA], refiriéndose aquella primera, es decir, la incompetencia, a la medida de la jurisdicción que corresponde a cada órgano judicial, tanto la territorial como la jerárquica.

Al igual que ocurría con aquel otro presupuesto procesal relacionado con el abuso, exceso o defecto en la jurisdicción, por ser susceptible de apreciación de oficio (artículo 7 LJCA), la incompetencia también puede ser planteada por las partes mediante este segundo motivo sin que se haya suscitado en la instancia (SSTS de 21 de julio de 2004 –casación 1937/2002-, de 2 de julio de 2009 –casación 4485/2003- y de 24 de mayo de 2012 –casación 4471/2010-), aunque lo cierto es que no faltan ocasiones en que el Alto Tribunal ha negado esta posibilidad en tales casos (por ejemplo, SSTS de 30 de marzo del 2007 –casación 2888/2003- y de 23 de febrero –casación 4170/2006- y 1 de octubre de 2011 –casación 2168/2009-), lo que contrasta también con lo hoy dispuesto por el ya citado artículo 48 LEC, según el cual “..cuando el Tribunal que conozca del asunto en segunda instancia o en trámite de recurso extraordinario por infracción procesal o de casación entienda que el Tribunal ante el que se siguió la primera instancia carecía de competencia objetiva, decretará la nulidad de todo lo actuado, dejando a salvo el derecho de las partes a ejercitar sus acciones ante la clase de Tribunal que corresponda..” (apartado 2), añadiendo que en tales casos “..el Secretario Judicial dará vista a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días, resolviendo el Tribunal por medio de auto..” (apartado 3, tras su modificación por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre), y que “..el auto que declare la falta de competencia objetiva indicará la clase de Tribunal al que corresponde el conocimiento del asunto..” (apartado 4).

De todas formas, a pesar de la aplicación que se le ha dado en ciertos supuestos (como en el ya mencionado del recurso de queja –AATS de 25 de

enero de 2005 -queja 174/2003-, de 25 de noviembre de 2004 -queja 112/2003- y de 12 de septiembre de 2005 -queja 251/2004-), parece lo más acertado entender que por aplicación de la norma más específica [el artículo 95.2.b) LJCA], si la incompetencia del inferior no ha servido para decidir el trámite de admisión, deberá resolverse en sentencia, es decir, acordando la estimación del recurso de casación con remisión de las actuaciones al órgano jurisdiccional competente para que resuelva.

En este segundo motivo se encuadra la inadecuación del procedimiento, que, como es evidente, sirve para denunciar el seguimiento de un procedimiento distinto del que correspondería de acuerdo con la ley. En el contencioso-administrativo tales procedimientos pueden ser, de un lado, los dos ordinarios previstos, es decir, el denominado de primera o única instancia y el abreviado, y de otro lado, los especiales incluidos en el Título V de la Ley Jurisdiccional, a saber, el procedimiento para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, la cuestión de ilegalidad, el procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos y el procedimiento para la garantía de la unidad de mercado (introducido este último por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre), a los que habría que sumar el de extensión de efectos de las sentencias contemplado por el artículo 110 de la Ley Jurisdiccional (así lo entiende a este respecto la Sentencia de 5 de junio de 2002 –apelación 69/2002- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Navarra) y los relativos a materia electoral regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

La inadecuación del procedimiento ha encontrado su más usual juego en relación con el especial de protección de los derechos fundamentales, supuesto en el cual la decisión sobre la infracción procesal no ha de confundirse con la del fondo del asunto, es decir, con la vulneración de los referidos derechos fundamentales, ya que una cosa será que el recurso se plantee incorrectamente sin aquel especial fundamento constitucional, produciéndose pues la infracción procesal, y otra distinta que el Tribunal considere fundada o no dicha pretensión, con pronunciamiento de fondo al respecto. Así, “..la lectura de los fundamentos de derecho cuarto y quinto de la sentencia recurrida pone claramente de manifiesto que la controversia entablada en el proceso de instancia se centra precisamente en la determinación de si las disposiciones impugnadas vulneran o no el derecho a la creación y dirección de centros docentes reconocido en el artículo 27.6 de la Constitución Española. Por tanto, al margen de la respuesta que finalmente deba darse a esa controversia de fondo --de ello nos ocuparemos al examinar el cuarto motivo de casación--, es claro que el debate suscitado ante la Sala de Albacete versaba sobre la posible vulneración de un derecho fundamental y, en consecuencia, podía ser encauzado por el procedimiento especial regulado en los artículos 114 y siguientes de la Ley reguladora de esta Jurisdicción..” (STS de 16 de abril de 2008 -casación 675/2005-; también, STS de 24 de julio de 2014 –casación 3839/2013-). El procedimiento especial es inadecuado cuando los derechos fundamentales cuya protección trata de encauzar “..no resultaban *prima facie* concernidos..” (STS de

8 de marzo de 2013 –casación 4353/2011-). En el plano casacional resulta, pues, que si la infracción es procedimental deberá esgrimirse a través del motivo segundo, y si es de fondo mediante el motivo cuarto.

Con todo, en algún supuesto específico la razón de la improcedente utilización del procedimiento especial no puede encontrarse en su falta de conexión con la protección de derechos fundamentales sino en otra distinta. Esto es lo que sucede cuando la Ley ordena utilizar dicho procedimiento aunque no se trate de la protección de tales derechos fundamentales, tal y como establecía el artículo 21.3 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado (sustituída por la Ley 12/2009, de 30 de octubre), antes de su modificación por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, que consideraba recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa las resoluciones de inadmisión a trámite de peticiones de asilo y de revocación del previamente concedido, “.ajustándose, en cuanto a su interposición y procedimiento, a lo previsto en las normas que regulan la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y las libertades públicas..”. En ese supuesto, pues, la elección del procedimiento no encontraba conexión con infracción de fondo alguna, debiendo plantearse en todo caso a través del motivo segundo (SSTS de 21 de enero –casación 350/1999- y de 20 de diciembre de 2002 –casación 8009/1998-).

La irregular utilización de una modalidad procedimental en lugar de otra habrá de dar lugar a la casación de la sentencia, aunque no parece que ese resultado pueda ser acogido al margen de la incidencia del padecimiento formal sobre las posibilidades efectivas de defensa de la parte afectada (artículo 238.3 LOPJ), padecimiento que podría ser descartado, fundamentalmente, en aquellos supuestos en que no variaría la pretensión ejercitada, como sucede cuando se emplea el procedimiento de primera o única instancia en lugar del abreviado y, sobre todo, cuando el procedimiento seguido indebidamente resulta ser de una más plena tramitación procesal (en este sentido se pronuncia la Sentencia de 6 de febrero de 2002 –apelación 1401/2001- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia).

Por descontado, la infracción procedimental en que debe sustentarse el motivo es la referida a la fase estrictamente jurisdiccional, en ningún caso a la previa administrativa, que deben encauzarse a través del motivo cuarto (STS de 21 de enero de 2011 –casación 4886/2006-).

4. Tercer motivo. Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio

El estudio del tercer motivo de la casación, consistente en el quebrantamiento de formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales [artículo 88.1.c) LJCA], exige el examen separado de sus dos aspectos o submotivos, requerido por la diversidad de efectos que la ley atribuye en cada caso a la estimación del recurso, ya que si la infracción consiste en la

vulneración de las normas reguladoras de la sentencia, la Sala ha de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, mientras que en cualquier otro caso la apreciación de la infracción procesal ha de conllevar la reposición de las actuaciones al estado y momento en que se hubiera cometido [artículo 95.2.c) LJCA].

No obstante (según previene aquel primer precepto), en ambos casos es preciso que la infracción padecida produzca indefensión, lo que no constituye sino directa aplicación de lo exigido a tal fin por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 238.3 y 240.1).

En cuanto a aquel primer submotivo, es claro que entre las normas reguladoras de las sentencias se comprenden aquellas que se ocupan de su contenido, incluyendo pues su motivación, cuya insuficiencia supone la vulneración de lo establecido por los artículos 24 y 120 CE, 248.3 LOPJ y 218.2 LEC, es decir, el desconocimiento de la “..obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión..”, con razón última en “..la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador sino una decisión razonada en términos de Derecho..” (STC 24/1990, recogida, entre otras, por las posteriores Sentencias 186/2001, 42/2006 y 183/2011).

Debe advertirse, no obstante, que la falta o insuficiente motivación no se identifica con la incorrecta selección de la norma aplicable por el órgano judicial, que no supone la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ello salvo que el razonamiento incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y gravedad, resulte patente para cualquier observador que la resolución, de hecho, carece de toda motivación (por todas, SSTC 68/1998, 195/2004, 30/2006 o 133/2013).

Otra de las reglas que rigen las sentencias es la de su congruencia, exigida asimismo por aquel artículo 24 CE y por los artículos 218.1 LEC y 33 LJCA, que rechaza el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, y que se manifiesta en las tres formas conocidas como *ultra petita*, *extra petita* e interna (entre otras muchas, con resumen de la doctrina mantenida, puede verse la Sentencia constitucional 130/2004 o la del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2006 –casación 8580/2003-).

Importantes dudas presenta la catalogación a estos efectos de las infracciones afectantes a las normas reguladoras de la adopción de las resoluciones judiciales (así lo señala M. ORTELLS RAMOS –2000, 573-), es decir, las que disciplinan la constitución de los órganos judiciales (artículos 186 y siguientes LOPJ y 16 LOPJ), las que se ocupan de las causas de abstención y recusación (artículos 217 y siguientes LOPJ) y las que establecen las incompatibilidades o prohibiciones de los miembros del órgano judicial (artículos 389 y siguientes LOPJ), así como aquellas otras que regulan la forma en que la decisión debe adoptarse, esto es, la deliberación, votación y fallo (artículos 253 y siguientes LOPJ), infracciones que parece más acertado incluir en uno u otro submotivo según se observe la ausencia o no de todos los

presupuestos del proceso y la consiguiente necesidad de reponer las actuaciones para la resolución de fondo por la Sala sentenciadora.

Como es natural, tratándose del primer submotivo y, por tanto, de infracciones de las normas reguladoras de las sentencias, su ámbito no puede extenderse a las que afectan a los autos, ello, claro está, salvo los que tienen por objeto aclarar o completar algunos de sus extremos, resoluciones cuyo contenido se integra en el de la resolución que aclaran o completan y que deben considerarse incluidas en el ámbito de la pretensión impugnatoria dirigida frente a ella, según se extrae de la propia Ley cuando prohíbe todo recurso frente a estos autos sin perjuicio de los que procedan, en su caso, contra la sentencia aclarada (artículo 267.8 LOPJ; en este sentido STS de 10 de abril de 2012 –casación 4063/2010-). Por ello, la impugnación de estas sentencias ha podido fundarse en la infracción de las normas que regulan los autos de aclaración y, en particular, de la que (de acuerdo con lo establecido por el artículo 24 CE) prohíbe el desconocimiento del contenido de lo ya resuelto en la propia sentencia (artículo 267.1 LOPJ; en ese sentido, por ejemplo, STS de 16 de junio de 2004 –casación 6068/1999-).

Finalmente, como ocurría con los motivos 1.º y 2.º, dado que la infracción que sustenta el submotivo examinado se habría cometido en la sentencia misma, es lógico que no se le extienda la exigencia de su planteamiento en la instancia ni de petición previa de subsanación, que, según se dirá, se establece para el resto de las infracciones formales (artículo 88.2 LJCA).

En su segundo aspecto, el motivo tercero puede basarse en la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, lo que limita la base del recurso a la vulneración de preceptos de esta índole, es decir, procesales, excluyendo la de normas procedimentales administrativas, susceptibles de fundar el motivo cuarto del recurso. Así lo ha dicho el Tribunal Supremo (STS de 13 de diciembre de 1996 -casación 1503/1994-) al declarar que “..del reconocimiento, o de la negación, de la extemporaneidad en el procedimiento administrativo no puede derivarse la existencia de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia; y del reconocimiento, o de la negación, de la extemporaneidad en el procedimiento administrativo tampoco puede derivarse la existencia de quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales que, además, haya producido indefensión a la parte; máxime cuando el propio artículo 95-2 exige que se haya pedido la subsanación de la falta o trasgresión en la instancia..”, añadiendo que “..este motivo se refiere al quebrantamiento de unas u otras normas en el propio proceso jurisdiccional contencioso-administrativo, y no en los sistemas o procedimientos de reclamación que se desarrollan ante la propia Administración Pública, hipótesis difícilmente imaginable en el orden jurisdiccional civil..”. Terminaba el Alto Tribunal afirmado que “..en el proceso contencioso-administrativo, las normas que rigen el modo de obrar o actuar de la Administración (aun cuando sea en la peculiar función de resolver

reclamaciones o recursos) participan de la naturaleza de Derecho pseudo-material, susceptibles de producir un vicio in judicando y, por ende, su infracción no puede escapar del recurso de casación..” (términos posteriormente recogidos por las SSTs de 17 de diciembre de 2003 -casación 5319/1998-, de 27 de enero de 2004 -casación 11247/1998- y de 30 de septiembre de 2005 -casación 6893/2002-; también sobre este particular, STS de 31 de octubre de 2013 –casación 2789/2012-).

En el mismo plano podrían comprenderse hoy los supuestos en los que indebidamente se omite el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o de la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (SSTC 173/2002, 58/2004, 194/2006, 187/2012 y 27/2013), lo que determina la vulneración del derecho al proceso debido, generando auténtica indefensión. Con todo, el Tribunal Supremo parece inclinarse por articular la infracción cometida en estos casos a través del motivo cuarto, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que prevén la interposición de aquellas cuestiones (prejudicial o de inconstitucionalidad) y, por tanto, planteando tales incidentes sin necesidad de reponer las actuaciones para su formulación por la Sala de instancia (puede verse en este sentido, por ejemplo, el ATS de 27 de noviembre de 2003 –casación 11078/1998-).

Finalmente, según se ha adelantado, la invocación de estas infracciones procesales solo resultará procedente “..cuando se haya pedido la subsanación de la falta o trasgresión en la instancia, de existir momento procesal oportuno para ello..” (artículo 88.2 LJCA), ya que, en definitiva, en caso contrario no existirá indefensión material susceptible de fundar la nulidad que pretende obtenerse. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que, como ha entendido el Tribunal Supremo, no es necesario pedir la previa subsanación o complemento de la sentencia en caso de omisiones indebidas o deficiente motivación (STS de 25 de abril de 2012 –casación 4025/2008- y ATS de 13 de febrero de 2014 –casación 2959/2013-).

5. Cuarto motivo. Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate

El cuarto y último motivo, de fondo, se basa en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate [artículo 88.1.d) LJCA], infracción entendida como error en la aplicación del derecho, que comprende, como decía la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 1692.1), tanto la aplicación incorrecta como la falta de aplicación o aplicación indebida de la ley (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 603-), aunque eso sí, tales categorías no deban merecer la rígida aplicación que entonces recibieron de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo (V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 374-).

La infracción ha de referirse a la sentencia recurrida y, más concretamente, trascender sobre el fallo (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 707-, J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 604- y V. GIMENO SENDRA –2004, 618-). Dicho de otra forma, “..es preciso que la violación esté en relación de causalidad con la decisión, de tal manera que el declarar la violación pueda tener un valor práctico..” (J. CHIOVENDA –2000, II, 572-). El Tribunal Supremo habla del “efecto útil” de la casación, que rechaza la estimación de un motivo determinado cuando a pesar de su acierto, con ello no cambiaría el sentido del fallo (SSTS de 24 –casación 3126/2013- y 31 de octubre –casación 3525/2013- y de 25 de noviembre de 2014 –casación 3440/2013-, y de 13 de enero de 2015 –casación 2875/2013-).

Ello supone además que la vulneración jurídica no haya de imputarse a la actuación administrativa impugnada (J. J. LAVILLA RUBIRA –1999, 640-), cuya denuncia como motivo del recurso, al igual que sucedía para la apelación, supondría desconocer la propia naturaleza de la casación como medio impugnatorio de la resolución judicial, y que el Tribunal Supremo proscriba al afirmar que el objeto del recurso de casación “..no es el examen de nuevo, sin limitación alguna, como si de una segunda instancia se tratara, de la totalidad de los aspectos fácticos y jurídicos de la cuestión o cuestiones planteadas en la instancia. Lo es, dada su naturaleza de recurso extraordinario, con fundamento en motivos legalmente tasados y con la finalidad básica de protección de la norma y creación de pautas interpretativas uniformes, el más limitado de enjuiciar, en la medida 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 aquellas cuestiones, bien sea *in procedendo*, esto es, quebrantando normas procesales que hubieran debido ser observadas..”. Ello, añade el Tribunal, “..exige no sólo que se concrete la infracción imputada sino que se justifique la misma, como resulta del artículo 92.1 de la Ley procesal, 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..” (STS de 26 de septiembre de 2006 –casación 5683/2002-; y en parecidos términos, SSTS de 6 de marzo de 2008 –casación 4394/2007- y de 11 de diciembre de 2012 –casación 5886/2011-).

Frente a lo que podía suceder con otros motivos, en este tiene aplicación plena la regla general sobre la prohibición de planteamiento de cuestiones nuevas no suscitadas en la instancia y 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 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.” (STS de 5 de julio de 1996 -casación 4689/1993-, con tesis que recogen otras muchas, como las SSTS de 9 de marzo -casación 3841/2001-, de 6 de julio -casación 7316/2003- y de 23 de noviembre de 2005 -casación 5169/2003-, de 12 de junio -casación 6774/2000- y de 7 de noviembre de 2006 -casación 7041/2003-, de 20 de mayo de 2008 -casación 6453/2002-, de 14 de enero de 2010 -casación 3565/2004-, de 20 de octubre de 2011 -casación 111/2008-, de 10 de julio de 2012 -casación 5253/2009-, de 15 de febrero -casación 1229/2010- y 4 de noviembre de 2013 -casación 1293/2011-, de 19 de febrero de 2014 -casación 2233/2011- y de 13 de febrero de 2015 -casación 3745/2012-).

El motivo sirve para encauzar las infracciones de normas sustantivas, entre las que, por supuesto, se encuentran las administrativas, y ello aunque se trate de normas procedimentales, que, según se dijo al examinar el anterior motivo y en opinión de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo (STS de 13 de diciembre de 1996 -casación 1503/1994-), participan de la naturaleza de Derecho pseudo-material. No sucede así en la casación civil donde esta posibilidad suscita importantes dudas (según señalan F. RAMOS MÉNDEZ – 1980, 705, M. ORTELLS RAMOS –2000, 569- y J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 606-; y según puede comprobarse también en la STS, Sala 1.^a, de 6 de octubre de 2006 -casación 4944/1999-).

Incluso, el que ahora se trata puede fundarse en infracciones procesales que no encuentren acomodo en otros motivos anteriores, como sucede con las vulneraciones de las normas reguladoras de la valoración de la prueba (hoy, artículos 299 y siguientes LEC), con lo que, en ausencia de un específico fundamento del recurso que pueda sustentarse en el error en la apreciación probatoria (no introducido ya con la reforma de la Ley 10/1992), es posible alterar la base fáctica de la resolución judicial impugnada. De todas formas, no se trata con ello de controlar un error de hecho, sino el error de derecho consistente en la infracción de las normas reguladoras de la valoración probatoria (M. ORTELLS RAMOS –2000, 571-).

Es más, puesto que entre las infracciones a la disciplina de aquella valoración probatoria se encuentra la ausencia de dicha valoración, la Ley 29/1998 (artículo 88.3) autoriza expresamente al Alto Tribunal a “..integrar 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..”. Se da así aplicación a la doctrina denominada de la integración del *factum* (J. J. LAVILLA RUBIRA – 1999, 641-), que el Tribunal Supremo ya admitía con anterioridad (por ejemplo, en su STS de 15 de septiembre de 1998 -casación 1355/1994-).

Entre los “..temas probatorios o relacionados con la prueba..”, que a pesar de la finalidad del recurso (de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico) pueden ser examinados en a través del motivo 4.^a, el Tribunal Supremo incluye “..la infracción del artículo 1214 del CC [la referencia habría que entenderla hoy al artículo 217 LEC], que puede traducirse en una vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba..”, la “..infracción o vulneración de las normas del ordenamiento jurídico relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones...”, la “..infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles..”, la “..infracción cometida cuando, al socaire de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico, como puede ser la aplicación a los hechos que se consideran probados de conceptos jurídicos indeterminados que incorporan las normas aplicables..”, “..errores de tipo jurídico cometidos en las valoraciones llevadas a cabo en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; y, por último..”, según lo ya dicho, “..cabe también integrar 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 (STS 12 de julio de 1999, en términos parecidos a los que resultan de la redacción del artículo 88.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, Ley 29/1998, de 13 de julio. SSTS 6 y 17 de julio de 1998, 12 de julio, 2 de noviembre, 15 de diciembre de 1999, 20 de marzo, 3 de abril, 3 de octubre y 20 de noviembre de 2000, entre otras muchas)..” (STS de 4 de julio de 2005 -casación 934/2002-; también SSTS de 25 de junio de 2008 –casación 4590/2004- y de 5 de diciembre de 2013 –casación 4825/2010-).

A través de este motivo debe articularse igualmente la supuesta irregularidad cometida en la aplicación de las causas de inadmisión del recurso contencioso-administrativo (STS de 29 de mayo de 2009 –casación 1945/2007- y ATS de 12 de junio de 2014 –casación 3934/2013-).

En el contencioso-administrativo (entiende J. GONZÁLEZ PÉREZ - 1992, 451-) ha de asumirse la doctrina jurisprudencial que rechaza el sustento autónomo de la casación en la infracción de las normas sobre la interpretación de otras, salvo que su invocación sea la base de la indebida aplicación o interpretación de esas otras normas. Ello es así por cuanto que “..la interpretación jurídica constituye una operación encaminada a la determinación

del sentido y alcance de la norma jurídica aplicable en la que, por exigencia de la propia seguridad jurídica, deben seguirse los cánones o criterios admitidos por la hermenéutica jurídica y que el artículo 3 CC positiviza, al establecer la necesidad de utilizar los criterios gramatical, sistemático, histórico, sociológico y teleológico. Pero, con independencia de la opinión que se tenga sobre la oportunidad de incorporar dichas reglas de interpretación a un texto legal (aunque sea aquel que tradicionalmente desempeña la función de derecho común), lo que resulta evidente es que la eventual vulneración de dicho precepto del Código no puede considerarse en abstracto, sino en relación con una determinada norma, aquella que se interpreta. O, dicho en otros términos, el interprete que interpreta inadecuadamente un precepto porque no se sujeta al artículo 3 CC no infringe tanto este artículo como el propio precepto interpretado..” (STS de 22 de octubre de 2001 -casación 2018/1996-; a la insuficiencia de la cita de estos preceptos se refiere también la STS de 20 de marzo de 2013 –casación 4111/2009-).

Del motivo casacional examinado debe extraerse la vulneración de las cláusulas de los contratos, que “..está excluida de la revisión casacional, como ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala y de la Sala Primera, puesto que la función hermenéutica corresponde a los órganos de instancia, sin que sea posible corregir sus resultados, en sede casacional, salvo que se haya alcanzado una interpretación que sea manifiestamente ilógica, arbitraria e ilegal, en coherencia con reiterada jurisprudencia de este Tribunal (Sentencias de la Sala Primera de 1 de marzo de 1997, 5 de marzo de 1997, 9 de junio, 15 de junio y 6 de octubre de 1998)..” (STS de 2 de noviembre de 1999 -casación 7261/1995-, con términos que, entre otras, han recogido más tarde las SSTs de 20 de septiembre -casación 1223/1997- y de 30 de octubre de 2001 -casación 6307/1997-, de 20 de abril de 2004 -casación 6763/1998-, de 20 de diciembre de 2005 -casación 7139/2000- y de 8 de julio –casación 2596/2005- y 6 de octubre de 2009 –casación 1537/2007-).

En ese mismo plano instrumental se sitúa la invocación del fraude de ley (artículo 6.4 CC), que no puede ser alegado de manera aislada sino respecto de la norma cuyo cumplimiento haya pretendido eludirse. “..En rigor, la invocación del fraude de ley en este caso es técnicamente incorrecta, pues en el mecanismo del artículo 6.4 del CC el “..resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o, contrario a él..”, lógicamente debe establecerse por relación a una norma, o conjunto de normas, diferente de la que se elige en concreto para amparar el acto fraudulento, pues si es esta misma norma la hipotéticamente vulnerada, no puede ser a la vez la que da cobertura formal al acto..” (STS de 16 de marzo de 1995 -casación 6311/1993-, recogida posteriormente por las SSTs de 19 de febrero -casación 1323/1994-, 6 de mayo -casación 4750/1994- y 1 de julio de 1996 -casación 5935/1993-, y de 3 -casación 5633/1993- y 28 de noviembre de 1997 -casación 201/1995-). Por esta misma razón se ha rechazado que la invocación de este tipo de normas pueda servir de expediente para cubrir la exigencia legal de fundamentación del recurso en la vulneración de Derecho

estatal o comunitario europeo (SSTS de 26 de abril de 2012 –casación 2616/2008- y de 4 de noviembre de 2013 –casación 637/2011-).

Esto en cuanto a su objeto, ya que en cuanto a su rango o procedencia las normas cuya infracción puede sustentar el motivo son “..del ordenamiento jurídico..” [artículo 88.1.d) LJCA], al que se someten los ciudadanos y los Poderes públicos (artículo 9.1 CE). El ámbito de la infracción se hace así coincidir con el del artículo 1.1 CC, abarcando pues la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho (V. GIMENO SENDRA –2004, 624-).

Por tanto, tales normas pueden ser las incluidas en la Constitución (M. ORTELLS RAMOS –2000, 570-). Es más, en tales supuestos, según lo dicho [Capítulo Tercero, I, E, 2, b)], de acuerdo con la LOPJ (artículo 5), el recurso sería competencia del Tribunal Supremo, ello al menos mientras no se opere la reforma de tales previsiones, ya intentada con el Proyecto de Ley Orgánica que acompañó al de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (apartado 1.º de su disposición derogatoria) y que resultaba necesaria para atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia en relación con la infracción de ley procesal y la vulneración de los derechos constitucionales con ella relacionados, que entonces se pretendió.

Además, en el proceso contencioso-administrativo la infracción de normas constitucionales, como normas estatales que son, habilita el acceso a las diversas modalidades de casación estatal. Correlativamente, las modalidades autonómicas de unificación de doctrina e interés de la Ley no podrán sustentarse en la vulneración de preceptos constitucionales.

El posible fundamento del recurso de casación en la vulneración de la Constitución se refiere a cualquier precepto de esta, ya que aun cuando “..no todos los artículos tengan el mismo alcance y significación normativa, (..) todos, rotundamente, enuncian efectivas normas jurídicas (..) sea cual sea su posible imprecisión o indeterminación..” (E. GARCÍA DE ENTERRÍA Y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ –1986, 109-), y ello con la consecuencia inmediata de su posible aplicación, aunque de acuerdo con lo establecido por el artículo 53 del mismo Texto Constitucional, necesiten o no el apoyo de otros preceptos para determinar la consecuencia jurídica pretendida sobre la sentencia recurrida y, en último extremo, sobre la actuación administrativa originariamente impugnada. En sede casacional se han aplicado, por ejemplo, normas constitucionales sobre protección de la familia (STS de 26 de enero de 2005 -casación 1164/2001-) o de la salud (STS de 28 de diciembre de 2005 -casación 7708/2002-), o las incluidas en los artículos 46 y 47 CE sobre patrimonio histórico y vivienda, respectivamente, en relación con el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico (STS de 27 de abril de 2004 -casación 7459/2001-), aunque en algún caso (como el de la STS de 21 de junio de 2005 -Sala 1.ª, casación 419/2005-) se haya negado la posible alegación aislada de estos preceptos.

El recurso de casación contencioso-administrativo puede fundarse también en la infracción de normas comunitarias (como expresamente reconoce el artículo 86.4 LJCA), internacionales, que también una vez publicadas forman

parte del ordenamiento interno (artículo 96 CE; por ejemplo, pueden verse las SSTS de 30 de enero de 2012 –casación 5352/2010 y de 20 de marzo de 2013 –casación 333/2010-) o reglamentarias (STS de 13 de noviembre de 2012 –casación 5749/2011-), supuesto este último en el que el tratamiento del recurso se separa del de la casación civil, para la cual la Sala 1.^a del Tribunal Supremo mantiene el criterio opuesto (SSTS de 2 de enero de 1998 –casación 1877/1994-, de 14 de abril de 2003 –casación 2603/1999- y de 19 de octubre de 2006 –casación 5023/1999-, todas ellas de la Sala 1.^a) salvo que se trate de preceptos reglamentarios que regulen derechos civiles o desarrollen los de una ley de la misma naturaleza (STS, Sala 1.^a, de 26 de mayo de 2006 –casación 529/2006-), criterio este (examinado por J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 606-) que, como es evidente, no puede extenderse al control judicial de las actuaciones administrativas propio del contencioso-administrativo, regidas precisamente en gran medida por normas de ese rango.

Los principios generales del Derecho forman parte del ordenamiento jurídico (artículo 1.4 CC), de modo que pueden ser igualmente invocados en casación, y ello, frente a lo que entiende la Sala 1.^a del Tribunal Supremo (STS de 8 de octubre de 2001 –casación 1650/1996-), sin que en el contencioso-administrativo esta invocación se condicione a su apoyo en normas concretas o jurisprudencia (J. GONZÁLEZ PÉREZ -1992, 451- y J. J. LAVILLA RUBIRA –1999, 640-), que no puede ser mantenida cuando se trata de hacer efectivo el sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho (artículos 103.1 y 106 CE), solo alcanzable en gran número de supuestos asegurando la adecuación de la actuación administrativa a aquellos principios generales.

No es admisible, sin embargo, alegar la vulneración de principios relacionados con el ordenamiento estatal sin conexión con normas de ese mismo origen a fin de tratar de acceder al recurso de casación contra sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (STS de 12 de abril de 2012 –casación 4219/2009- y ATS de 9 de mayo de 2013 –casación 749/2012-).

Aunque la costumbre tenga menor protagonismo en el Derecho Administrativo, su presencia puede ser detectada en este ámbito. Por ejemplo, a ella se remite el artículo 29.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, para la regulación del régimen de Concejo Abierto, el artículo 75.2 del Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, para la regulación del disfrute de bienes comunales, o el artículo 84.4.b) de la Ley de Aguas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, para el establecimiento de normas sobre reparto de aguas. No puede descartarse, por tanto, la invocación de la costumbre a través del motivo 4.^o (según puede verse, en la STS de 7 de junio de 2012 –casación 1728/2009-), aunque, de todas formas, su protagonismo resulte ciertamente “reducido”. En cualquier caso, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1.3 CC, “..la alegación de un uso inveterado, aunque pueda haber llegado a merecer la consideración de costumbre acreditada, no puede contravenir lo dispuesto en la Ley..” (STS de 29 de diciembre de 1998 -casación 2966/1993-).

El motivo examinado puede fundarse asimismo en la infracción de jurisprudencia, es decir, en la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, concepto que cabalmente no incluye la doctrina del Tribunal Constitucional, la cual, a pesar de todo, sí podrá ser invocada como apoyo o fundamento de la vulneración de cualquier precepto constitucional de acuerdo con el 5.1 LOPJ, según el cual los Jueces y Tribunales “..interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos..”. Se ha afirmado en este sentido que “..las leyes procesales, cuando se refieren a la infracción de la jurisprudencia como motivo de casación, lo hacen a la del Tribunal Supremo, en los términos en que aparece reseñada en el artículo 161.1.a) de la Constitución como instrumento de interpretación de la Ley y definida en el artículo 1.6 del Código Civil como medio de complementar el ordenamiento jurídico. Las resoluciones del Tribunal Constitucional deben ser traídas a la casación especificando los preceptos constitucionales que se consideran infringidos según la interpretación de dicho Tribunal. Aunque el criterio de esta Sala no es unánime en este punto (no lo acoge, entre otras, la sentencia de 16 de mayo de 1995), consideramos que esta es la doctrina más correcta. La vinculación para los tribunales ordinarios, y, por ende, la posibilidad de que las resoluciones del Tribunal Constitucional sean invocadas en casación, deriva de la obligación de aquellos de atenerse a la interpretación del Tribunal Constitucional de los preceptos y principios constitucionales (artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Aquella interpretación no puede ser invocada sino en relación con la infracción de un precepto constitucional (cuya invocación en casación habilita el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) o de un principio de la Constitución que debe identificarse señalando los preceptos de ésta en que se recoge. La doctrina del Tribunal Constitucional, en efecto, carece de valor jurisprudencial en cuanto se limita a recoger o expresar criterios sin trascendencia constitucional sobre la adecuada interpretación y aplicación de la ley ordinaria..” (STS de 3 de diciembre de 2001 -casación 4575/1996-; en el mismo sentido, SSTS de 24 de febrero de 2004 -casación 667/2001-, de 14 de diciembre de 2011 –casación 6086/2010- y de 22 de octubre de 2012 –casación 3319/2011- y ATS de 9 de enero de 2014 –casación 2318/2013-).

Tampoco cabe la invocación de doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional (AATS de 15 de julio de 1999 –casación 8358/1998- y de 21 de noviembre de 2013 –casación 4856/2011- y SSTS de 22 de marzo de 2011 –casación 1880/2009- y de 5 de diciembre de 2013 –casación 4825/2010-), rechazándose también al invocación de decisiones de otras Salas del Tribunal Supremo distintas de la 3.^a (o de las anteriores 3.^a, 4.^a y 5.^a, de lo Contencioso-Administrativo; ATS de 7 de febrero de 2013 –casación 1863/2012-). Ello, al menos, cuando el fondo jurídico sobre el que recae no resulta coincidente por razones de supletoriedad o de prejudicialidad, como

sucede, por ejemplo, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración (en este sentido, SSTs de 7 de septiembre de 2005 -casación 1304/2001- o de 7 de diciembre de 2011 –casación 6613/2009-). En otras muchas materias, sin embargo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo viene examinado con normalidad los criterios marcados por la 1.^a, como respecto de la prioridad de marcas comerciales (STS de 27 de marzo de 2003 -casación 6351/1997-), en relación con la constitución de las mismas marcas (STS de 29 de septiembre de 2004 -casación 3922/2001-), sobre enriquecimiento injusto (SSTs de 15 de abril de 2002 -casación 77/1997- y de 12 de diciembre de 2012 –casación 5694/2010-), sobre la conformación de los negocios jurídicos (STS de 26 de abril de 2012 –casación 5683/2008-), o sobre el fraude de ley (STS de 18 de octubre de 2010 –casación 96/2007-), entre otras muchas materias. Lo mismo sucede con los asuntos propios del Orden social, como la calificación de determinadas relaciones (STS de 16 de febrero de 2006 -casación 6252/2000-), la mejora de convenios colectivos (STS de 22 de febrero de 2006 -casación 28/2004-), Seguridad Social (STS de 17 de enero de 2006 –casación 244/2004-) o regulación de empleo (STS 2 de septiembre de 2008 –casación 7002/2004), por citar algunos.

El precedente debe ser reiterado (según destaca J. J. GONZÁLEZ RIVAS –1996, 149-), lo que requiere la invocación al menos de dos sentencias (SSTs de 2 de junio de 2003 -7562/1999-, de 23 de marzo de 2005 –casación 802/2002-, de 20 de diciembre de 2005 –casación 4759/2000- de 10 de octubre de 2006 –casación 4756/2004-, de 24 de junio de 2011 –casación 366/2009-, de 9 de marzo de 2012 –casación 4935/2010-, o de 22 de enero –casación 3644/2012- y 25 de marzo de 2014 –casación 1725/2012-, y ATS de 11 de abril de 2013 –casación 3457/2012-), ello, claro está, salvo que se trate de una sola sentencia estimatoria dictada en recurso en interés de ley, que por sí sola fija doctrina legal (artículo 100.7 LJCA).

Finalmente, es bien sabido que el recurso solo puede basarse en aquellos fundamentos que constituyan la *ratio decidendi* de la sentencia invocada, no en sus *obiter dicta* (SSTs de 27 de junio –casación 222/2011- y de 14 de septiembre de 2012 –casación 1766/2009-, de 27 de enero de 2014 –casación 2644/2011- y de 12 de febrero de 2015 –casación 2501/2012-).

I. Procedimiento

1. Preparación

La competencia para la tramitación del recurso de casación contencioso-administrativo se distribuye entre las Salas de instancia (de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional), ante las que se prepara el recurso con la finalidad básica de comprobar la concurrencia de sus requisitos procesales, y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, ante la cual se presentan los escritos de interposición y de oposición,

correspondiéndole acordar la inadmisión del recurso, así como la celebración de vista y la resolución.

Por tanto, previo el cumplimiento del requisito de reposición previa en el dirigido contra autos (artículo 87.2 LJCA), la preparación del recurso debe producirse ante la Sala de instancia en el plazo de diez días (artículo 89.1 LJCA), plazo que ha de computarse según lo dicho con carácter general (Capítulo Primero, VII, C, 2), es decir, de un lado, tomando en cuenta lo establecido por el artículo 151.2 LEC, sobre la consideración como realizados al día siguiente al de la recepción de los actos de comunicación a la Administración, al Ministerio Fiscal y a los servicios de notificaciones organizados por los Colegios de Procuradores, y de otro lado, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 135 de la misma Ley procesal civil, sobre la posible presentación del escrito hasta las quince horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo.

Además, como se dijo al examinar los requisitos de los recursos (Capítulo Primero, VII, C, 2), la consideración a estos efectos de los días inhábiles deberá referirse a los que lo sean en la localidad en que tenga su sede el órgano al que se dirige el escrito, en este caso la Sala sentenciadora, sin atender a los que pudieran serlo en la sede del Alto Tribunal.

También se ha señalado ya (Capítulo Tercero, I, D, 2) que las partes que no se personaron en la instancia pueden hacerlo y anunciar el recurso antes de la firmeza de la sentencia, es decir 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 (AATS de 23 de septiembre de 2004 -casación 1737/2002-, de 15 de enero de 2009 -casación 1201/2008- y de 28 de junio de 2012 -casación 5838/2011-). Incluso, en caso de anuncio de recurso por otra de las partes, ningún inconveniente parece encontrar que los demandados no debidamente emplazados en su día puedan preparar el recurso mientras la Sala sentenciadora no haya perdido su competencia por la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo.

En cuanto a su contenido, el escrito de preparación habrá de manifestar la intención de interponer recurso de casación, con sucinta exposición de la concurrencia de los requisitos de forma exigidos (artículo 89.1 LJCA), es decir, del hecho de tratarse la impugnada de una resolución susceptible de serlo, de la no superación del plazo para la interposición del recurso y de la presentación, en su caso, de la reposición previa. La exposición ha de ser sucinta, es decir, no extensa ni detallada, aunque sí suficiente para demostrar, aun de forma breve y resumida, la concurrencia de los requisitos citados (E. MONTOYA MARTÍN - 1997, 152-).

Nada dice la Ley sobre la inclusión en este escrito de cualesquiera cuestiones de fondo, ello salvo que el recurso se dirija contra sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, en cuyo caso se establece que el escrito de preparación

habrá de justificar que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia (artículo 89.2 LJCA).

Aunque la Ley jurisdiccional no exige claramente que el escrito de preparación anuncie los concretos motivos que van a utilizarse (según destacaba respecto de la Ley anterior E. MONTOYA MARTÍN -1997, 153-), lo cierto es que dicho requisito se impuso en un principio por el Tribunal Supremo para los motivos primero, segundo y tercero del recurso (ATS de 1 de junio de 2006 –casación 9634/2004-), exigencia que ya entonces se consideraba recomendable extender al motivo cuarto (como aparecía en el caducado Proyecto de Ley de 2006; artículo 99.bis.2 LJCA; BOCG de 27 de enero de 2006), evitándose así la confusión existente con aquellos otros (de manifiesto, por ejemplo, en el ATS de 5 de abril de 1993, citado por M. FUERTES LÓPEZ –1993, 255-, o posteriormente en el ATS de 1 de marzo de 2006 –casación 6763/2003-).

Esta extensión llegó finalmente por vía aplicativa, entendiéndose así que “..cuando el artículo 89.1 LJCA establece que el escrito de preparación debe contener una sucinta exposición de los requisitos de forma exigidos, se está refiriendo a los requisitos expresados en los artículos anteriores, y entre ellos figura de forma primordial la tajante regla procesal del artículo 88.1, que exige que el recurso se funde, exclusivamente, en alguno o algunos de los cuatro motivos que ahí se perfilan; de manera 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 y no en cualesquiera otras razones no contempladas en la Ley Jurisdiccional, con indicación de los concretos preceptos o 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. 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. Esta exigencia de expresión de las concretas infracciones normativas o jurisprudenciales en el escrito de preparación existe tanto cuando la resolución impugnada procede de los Tribunales Superiores de Justicia como de la Audiencia Nacional y cualquiera que sea el motivo del artículo 88.1 que se utilice..” (ATS de 10 de febrero de 2011 –casación 2927/2010-, comentado por C. CHINCHILLA MARÍN –2011- y por M. CREMADES SCHULZ y M. VÉLEZ FRAGA –2011-; también AATS de 8 de septiembre -casación 440/2011- y de 6 de octubre de 2011 –casación 930/2011-, de 19 de julio de 2012 –casación 1223/2012- y de 21 de noviembre de 2013 –casación 892/2013-, entre otros

muchos, y SSTs de 28 de mayo –casación 570/2010- y de 15 de octubre de 2013 –casación 6995/2010-, y de 23 de enero de 2014 –casación 3834/2011-).

De todas formas, el Tribunal Supremo ha precisado que con ello “..se requiere hacer explícito cómo, porqué y de qué forma la infracción ha influido y ha sido determinante del fallo..”, pero que no “..se trata de articular en el escrito preparatorio del recurso el motivo o motivos que han de servir de fundamento al recurso de casación, lo que ciertamente constituye el contenido propio del escrito de interposición, sino de anunciar la norma o normas jurídicas concretas, de derecho estatal o comunitario europeo, que la parte recurrente entiende han sido infringidas por la sentencia y de justificar, eso sí, que su infracción, que en la fase de preparación hay que dar por supuesta, es relevante y determinante del fallo, condicionamiento este último que, se reitera, aquí no se ha cumplido..” (ATS de 14 de noviembre de 2013 –casación 4/2013-). Conviene también señalar a este respecto que el Tribunal Constitucional, recientemente, ha entendido posible la subsanación de aquel defecto cuando al presentarse el escrito de anuncio del recurso aún no era conocida la nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre este particular (STC 7/2015, de 22 de enero).

Por lo demás, la Ley establece que “..transcurrido el plazo de diez días sin haberse preparado el recurso de casación, la sentencia o resolución quedará firme..” (artículo 89.4 LJCA), previsión que la Ley 10/1992 importó de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículos 96.4 LJCA de 1956 y 1704.2 LEC de 1881), y que en aquel momento se adecuaba a la posibilidad de interponer recurso de casación para la unificación de doctrina en el mismo plazo de diez días entonces fijado [artículo 102.a).4 LJCA1956]. Sin embargo, la Ley 29/1998 mantuvo improcedentemente aquella previsión a pesar de ampliar a treinta días el plazo de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina (artículo 97.1 LJCA), plazo durante el cual la sentencia no tiene tal carácter firme. En realidad, la paradoja legislativa es anterior a la citada reforma de la Ley 10/1992, cuando la unificación de doctrina se conformaba como uno de los motivos de la revisión contencioso-administrativa que podía interponerse contra las que se denominaban sentencias “firmes” (artículo 102.1 LJCA, antes de aquella reforma), resoluciones estas que, sin embargo, dada la eventualidad de su anulación en razón a aquel motivo de unificación de doctrina y la posible interposición de la revisión en plazos más amplios que el previsto para la apelación, no debían considerarse dotadas de la sedicente firmeza.

2. El emplazamiento ante el Tribunal Supremo y su denegación

Si el escrito de preparación cumple los requisitos anteriormente referidos y se refiere a una resolución susceptible de casación, el Secretario Judicial tendrá por preparado el recurso, emplazando a las partes para su comparecencia e interposición dentro del plazo de treinta días ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Practicados los emplazamientos, el Secretario remitirá los autos originales y el expediente administrativo dentro de los cinco días siguientes (artículo 90.1 LJCA).

Según la Ley, contra la resolución que tenga por preparado el recuso de casación la parte recurrida no podrá interponer recurso alguno, pero podrá oponerse a su admisión al tiempo de comparecer ante el Tribunal Supremo, si lo hiciera dentro del término del emplazamiento (artículo 90.3 LJCA).

En otro caso, es decir, si el escrito de preparación no cumple los requisitos legalmente establecidos, o se refiere a una resolución no susceptible de casación, el Secretario Judicial dará cuenta a la Sala para que resuelva lo que proceda (artículo 90.1 LJCA) y, concretamente, para que deniegue “..el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones al Tribunal Supremo..” (artículo 90.2 LJCA). Ello, en realidad, equivale a la inadmisión del recurso, decisión que en todo caso debe adoptar forma de auto, contra el que podrá interponerse recurso de queja de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (también artículo 90.2 LJCA).

Según las reglas generales sobre el particular (artículos 243.3 LOPJ y 138.2 LJCA), la denegación del emplazamiento deberá venir precedida del ofrecimiento de la posibilidad de subsanar el defecto observado (para lo que, como destaca E. MONTOYA MARTÍN -1997, 153-, la ley no contempla el correspondiente trámite) cuando, claro está, sea susceptible de serlo, lo que, según se dijo ya, no se entiende que ocurre con la falta de indicación de la norma estatal o de derecho comunitario europeo que se estime infringida y de su relevancia sobre el fallo, que debe incorporar el escrito de preparación del recurso frente a sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (STS de 7 de julio de 2003 -casación 364/1999- y SSTC 181/2001, 230/2001 y 89/2002, con la señalada excepción de la STS de 2 de abril de 2001 –casación 7340/1994-, comentada por J. E. SORIANO GARCÍA –2002-). El Tribunal Supremo ha extendido tales consideraciones a la necesidad de concretar los motivos que habrán de ser utilizados (ATS de 19 de julio de 2012 –casación 1223/2012-).

3. Personación ante el Tribunal Supremo

La personación ante el Tribunal Supremo habrá de tener lugar en el plazo común de treinta días (artículo 90.1 LJCA), plazo cuyo cómputo deberá también tener en cuenta lo que establecen los artículos 135 y 151.2 LEC (sobre la aplicación del primer precepto al plazo en cuestión pueden verse los AATS de 13 de julio de 2006 –casación 723/2006- y de 22 de septiembre de 2011 –casación 4457/2010-).

En este caso, según lo dicho en su momento (Capítulo Primero, VII, C, 2), la consideración de días inhábiles deberá referirse a los que lo sean en la capital del Estado, al encontrarse allí la sede del órgano judicial ante el que ha de presentarse el escrito de interposición del recurso. La precisión no carece de importancia, ya que, naturalmente, el entendimiento como inhábiles de días feriados de otra localidad o Comunidad distinta de las de Madrid podrá determinar la extemporaneidad del recurso.

Lo mismo sucedía cuando por no tomarse en cuenta los días inhábiles de la sede del Tribunal Supremo, se acudía a la presentación del escrito de personación ante el Juzgado de Guardia pensando erróneamente que se trataba de un escrito de término, es decir, que el día de la presentación era el último del plazo, único supuesto en el que, antes de su desaparición (*ex* artículo 135.2 LEC), la redacción original del artículo 41 del Reglamento 5/1995 del Consejo General del Poder Judicial, autorizaba esa forma de presentación de escritos, y que, por tanto, el Alto Tribunal consideraba irregularmente empleada en tales casos, atendiendo así al momento de la efectiva entrada en su registro (en este sentido, STS de 28 de junio de 1999 –casación 8467/1996- y ATS de 1 de diciembre de 1997 –casación 2480/1997-). De todas formas, debe significarse que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desautorizó tal criterio como contrario al principio de seguridad jurídica (Sentencia de 28 de octubre de 2003 –asunto 55524/2000-).

La superación del citado plazo tiene efectos diferentes para las partes recurrentes y para las recurridas, ya que mientras que en el primer caso determina la caducidad del recurso (R. GARCÍA MACHO –1999, 658-) o, más concretamente, su declaración de desierto por el Secretario Judicial, que ordenará la devolución de las actuaciones recibidas a la Sala de la que procedieren (artículo 92.2 LJCA), en el segundo únicamente conlleva la pérdida de los trámites procesales anteriores a la comparecencia, en concreto, la posibilidad de presentar escrito de oposición (AATS de 27 de noviembre de 2012 –casación 1292/2012- y de 31 de marzo de 2014 –casación 2663/2013-; aunque con anterioridad, el ATS de 5 de mayo de 1997 –casación 8557/1994- consideró que el trámite precluía al acordarse la admisión del recurso).

La personación de las partes recurridas se realizará por medio de escrito en el que simplemente se contendrá la manifestación al respecto. Según la Ley (artículo 90.3) la parte recurrida podrá oponerse a la admisión del recurso aunque solo “...si lo hace dentro del término del emplazamiento...”, términos restrictivos estos que no parecen tener mucho sentido si se tiene en cuenta que tanto en trámite de admisión como al dictar sentencia, el Tribunal Supremo podrá plantear, incluso de oficio, con la preceptiva audiencia de las partes, cualquier motivo de inadmisibilidad, haya sido o no suscitado por aquellas.

Además, incidiendo en esta tesis restrictiva sobre la posible oposición a la admisión del recurso por las partes recurridas, el Tribunal Supremo entiende que dicha oposición solo puede basarse en alguna de las causas de inadmisión del artículo 93.2.a) LJCA, es decir, la preparación irregular del recurso o la impugnación de resoluciones no susceptibles de casación, sin que, por tanto, pueda sustentarse en el resto de las contempladas por aquel artículo, esto es, las afectantes al escrito de interposición del recurso, la falta de interés casacional, la desestimación en el fondo de otros recursos sustancialmente iguales y la carencia manifiesta de fundamento. Así lo entiende el Alto Tribunal por concebir la posible oposición a la admisión de la casación como la contrapartida de la imposibilidad legal de reaccionar frente a la providencia que tenga por preparado el recurso de casación, contra la que, en efecto, dicha parte no puede

interponer recurso alguno (AATS de 9 de junio de 2005 –casación 2076/2002-, de 6 de julio de 2006 –casación 4957/2005-, de 27 de octubre de 2011 –casación 3678/2011-, de 19 de julio de 2012 –casación 544/2012-, de 9 de mayo de 2013 –casación 3311/2012- y de 9 y 16 de enero –recursos de casación 1455/2013 y 251/2013-, de 17 de julio de 2014 –casación 778/2014- y de 22 de enero de 2015 –casación 3056/2014-), lo que, consecuentemente, implica que esa posible reacción ulterior (al tiempo de la comparecencia) únicamente pueda basarse en aquellas mismas razones en que la Sala sentenciadora podía sustentar la inadmisión (contempladas por el artículo 90.1 LJCA).

Según lo dicho al examinar la postulación en el recurso, salvo que se trate de Administraciones públicas, que habrán de someterse a sus reglas específicas, la comparecencia de las recurridas debe realizarse por medio de Procurador de acuerdo con las reglas generales, exigencia que, incluso, se entendía que alcanzaba a los funcionarios públicos en asuntos relacionados con la defensa de sus derechos estatutarios, a pesar de lo establecido por el artículo 23.3 de la Ley Jurisdiccional antes de su derogación por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre (ASTS de 10 de febrero de 2003 -casación 5961/2002-, de 20 de mayo de 2010 –casación 2611/2003- y de 11 de abril de 2013 –casación 50/2012-).

El tratamiento de la forma de personación de las recurrentes es distinto según se trate de Administraciones públicas o de particulares.

En efecto, en aquel primer caso, que incluye también al Ministerio Fiscal, el escrito de personación de las recurrentes únicamente requerirá la manifestación al respecto (como en el supuesto de las partes recurridas), siendo posteriormente, una vez recibidos por el Tribunal Supremo, cuando se les da traslado de los autos para que manifiesten si sostienen o no el recurso, y en caso afirmativo formulen el escrito de interposición (artículo 92.3 LJCA). Este modo de proceder, en el que, según se ve, la interposición del recurso no ha de formularse al tiempo de la personación, como sí deben hacer los particulares recurrentes, se contemplaba ya en la reforma de la Ley 10/1992, aunque por referencia solamente a la Abogacía del Estado y al Ministerio Fiscal. La Ley de 1998 extendió el mecanismo a todas las Administraciones Públicas, lo que, sin embargo, no tiene mucho sentido si, como así parece, su razón de ser se encontraba en la organización interna de aquellos órganos o instituciones, cuyos correspondientes servicios, con competencia para la intervención en casación radican en la propia sede del Alto Tribunal, lo que no sucede con las Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

De todas formas, conviene tener muy presente que, según el Tribunal Supremo, esta especialidad procesal solo tiene aplicación cuando las Administraciones públicas actúan a través de los Letrados que sirven en sus servicios jurídicos, pero no cuando lo hacen representadas por Procurador. En efecto, “..el artículo 92.3, al referirse genéricamente al "defensor de la Administración", a diferencia del artículo 99.3 del Texto anterior, que contemplaba únicamente al Abogado del Estado, lo que hace es extender esta norma singular a todas las Administraciones públicas cuando han actuado ante

la Sala de instancia representadas y defendidas por los Letrados que sirven en los servicios jurídicos de las mismas, -*ex* artículo 447 de la LOPJ-, no cuando, como aquí ha ocurrido, lo hacen confiriendo su representación a un Procurador apoderado al efecto, pues en tal caso la Administración se encuentra sujeta, como cualquier otro litigante, a la carga de personarse y formular ante esta Sala el escrito de interposición del recurso dentro del término legal del emplazamiento efectuado por el Tribunal "a quo", como con carácter general preceptúa el artículo 92.1 de la Ley de esta Jurisdicción. En otras palabras, el artículo 92.3 es una norma singular, referida exclusivamente a quien ostenta "ex lege" la representación y defensa de la Administración y actúa procesalmente en este doble concepto. Téngase en cuenta que atribuye la cualidad de "recurrente" al propio "defensor de la Administración", identificándolo con ésta, del mismo modo que lo hacía el artículo 99.3 de la Ley anterior respecto del Abogado del Estado, identificación que solo puede cobrar sentido referida a los letrados que, estando al servicio de la Administración pública, tienen como cometido específico ostentar la representación y defensa en juicio de la Administración en cuantos asuntos ésta sea parte.." (ATS de 22 de junio de 2006 –casación 2186/2006-; y también AATS de 7 de mayo de 2009 –casación 3794/2008- o de 29 de marzo de 2012 –casación 5211/2011-, y STS de 11 de abril de 2013 –casación 3658/2011-).

Siendo particulares las partes recurrentes su personación tendrá lugar por medio de Procurador mediante el escrito de interposición del recurso. A estos efectos, no es necesario que la Sala de instancia indique la necesidad de presentar el escrito de interposición, bastando con el emplazamiento para la comparecencia (en este sentido, por ejemplo, ATS de 9 de enero de 2014 –casación 3483/2012-).

El escrito de interposición habrá de formularse, pues, sin posibilidad de examinar las actuaciones, que el Secretario de la Sala sentenciadora, practicados los emplazamientos, habrá de remitir al Tribunal Supremo dentro de los cinco días siguientes a tales emplazamientos (artículo 90.1 LJCA).

El recurrente no cuenta ya con la posibilidad prevista por la LEC de 1881 (artículo 1705), de personarse y pedir dentro del término del emplazamiento que se le comuniquen los autos, posibilidad desaparecida con la Ley 1/2000, y que, sin embargo, como se ha visto, sí se contempla para la Administración y el Ministerio Fiscal, a quienes se otorga un trato diferente respecto de las demás partes.

Sobre este particular tratamiento del recurrente, al que no se le ofrece vista de las actuaciones, se pronunció la STC 277/2000, considerando que con ello no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, al menos, como ocurría en el caso, cuando la parte había cambiado voluntariamente de letrado, siendo el que dirigía el recurso de casación distinto del que intervino en la instancia y desconocedor de lo actuado. Para supuesto distinto, de cambio de letrado por exigencia legal, concretamente por aplicación de la legislación de justicia gratuita, la STC 127/2005 alcanzó una solución distinta, estimatoria del recurso de amparo por vulneración del citado derecho. Por tanto, en estos otros

supuestos la parte recurrente debe disponer de un específico trámite de interposición del recurso, distinto del coincidente con el conferido para la personación.

En fin, sobre todo ello han de recordarse las peculiaridades que puede presentar la personación cuando la parte disfrute del beneficio de justicia gratuita, más arriba señaladas (Capítulo Tercero, I, D, 4).

4. La interposición del recurso

El escrito de interposición, además de poder incluir por medio de otrosí la correspondiente solicitud de vista (artículo 94.3 LJCA), expresará los motivos en los que se sustenta el recurso (artículo 92.1), aspecto este en el que conviene extremar la prudencia a la hora de fundamentar el escrito con la claridad y precisión que exige el carácter extraordinario de la casación. Por ello, tras recordar su concepción como “..recurso extraordinario destinado a controlar la correcta aplicación e interpretación del derecho, en el que no resulta posible revisar los hechos declarados probados y las apreciaciones de hechos efectuadas por las Salas de instancia, siempre que se expresen en resoluciones motivadas, razonables y no arbitrarias, y no incurran en error manifiesto, todo ello sin perjuicio de la posibilidad contemplada en el artículo 88.3 de la Ley de la Jurisdicción..”, el Tribunal Supremo ha manifestado que “..esta naturaleza del recurso de casación justifica la necesidad de especificar, como requiere el artículo 92.1 de la referida Ley procesal, el motivo o motivos de los contemplados en el artículo 88.1 en que se basa el recurso, exigencia que tiene su justificación en la necesidad de asegurar el conocimiento preciso de la naturaleza procesal o sustantiva y tipo de la infracción que se imputa a la Sentencia recurrida, exigencia que, por lo demás, esta Sala ha interpretado en el sentido más favorable al ejercicio del derecho al proceso (Sentencia de 23 de diciembre de 2.003 -RC 293/1999-). Asimismo, los artículos 92 y 93 contienen otros requisitos formales destinados a garantizar que el recurso de casación pueda cumplir la finalidad legal que se le atribuye en el sistema de recursos. Sobre su justificación esta Sala se ha pronunciado en reiteradas ocasiones (entre otras, Sentencias de 15 de julio de 2002 -RC 5713/1996- y 1 de abril de 2003 -RC 2219/2001-..” (STS de 30 de mayo de 2006 –casación 7112/2003-).

En concreto, puesto que se trata de un recurso, lo mismo que sucedía para la apelación, también en la casación la expresión de sus motivos “..ha de basarse en una crítica de la sentencia recurrida, y no en la repetición de argumentos de instancia que fueron ya respondidos por el Tribunal sentenciador. No ha de olvidarse que la mera reiteración de los argumentos expuestos en la instancia resulta incompatible con la técnica procesal de la casación, cuyo objeto es la impugnación de la resolución judicial recurrida y no el acto administrativo, y en el que el debate y consiguiente examen del litigio por el Tribunal Supremo queda limitado 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..” (STS de 19

de mayo de 2006 –casación 4011/2003; también, SSTS de 3 de junio de 2009 –casación 21/2007-, de 15 de noviembre de 2011 –casación 6520/2009-, de 6 de febrero de 2012 –casación 6430/2008-, de 21 de enero de 2014 –casación 4305/2011-y de 16 de enero de 2015 –casación 3407/2012, y AATS de 21 de noviembre de 2013 –casación 950/2013- y de 16 de enero de 2014 –casación 3804/2012-).

Pero en el recurso de casación esto no es suficiente, sino que, además, la crítica de la sentencia impugnada debe articularse a través de aquellos concretos motivos legalmente previstos, de modo que su interposición como si de una apelación se tratara viene vedada “..ante la consideración del carácter extraordinario y específico de aquél, que no permite un nuevo y total examen de la cuestión controvertida en la instancia, sino sólo la depuración del ordenamiento aplicable, en cuanto a normas de aquél y en cuanto a garantías procesales, para eliminar de su ámbito lo que implicarían las irregularidades, sustantivas o de procedimiento, en que hubiera incurrido la sentencia de instancia, como en tantas ocasiones se ha señalado por esta Sala en sentencias como las de 1 de junio de 1999, 20 de octubre de 1999, 6 de marzo y 10 de julio de 2001, que se remiten a otras anteriores..” (STS de 7 de diciembre de 2001 –casación 9090/1997-, y en el mismo sentido, SSTS de 7 de julio de 2010 -casación 5750/2006-, de 18 de marzo de 2011 –casación 489/2009- y de 15 de junio de 2012 –casación 6804/2009-). El rigor exigido en este punto se extiende a la negación del posible amparo de una determinada infracción jurídica en más de un motivo de los legalmente previstos (según dijo ya en el Capítulo Tercero, I, A, 5).

Con todo es posible encontrar supuestos en los que el Alto Tribunal suaviza el rigor que en este punto exige normalmente, entendiendo que a pesar de no indicarse de manera expresa en el escrito de interposición los motivos en los que el recurso se fundaba, “..del tenor del escrito de interposición se deduce con claridad que todos los motivos -con excepción del primer motivo que se acoge expresamente al apartado 1.c) del artículo 88 de la citada Ley- denuncian la infracción de normas del ordenamiento y deben entenderse acogidos al apartado 1.d) de artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción. Esta claridad sobre el tipo de infracción jurídica que se imputa a la Sentencia hace que dicha incorrección procesal no origine riesgo de inseguridad jurídica ni de indefensión para las demás partes. Por ello, en aplicación de lo establecido en la Sentencia de 23 de diciembre de 2003 (RC 293/1999) y atendiendo a una interpretación *pro actione* conforme al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución, puede entenderse subsanada dicha deficiencia..” (STS de 6 de mayo de 2005 –casación 850/2003-; también, STS de 21 de septiembre de 2004 -casación 2950/2000-). Todo ello siempre que, a pesar de la irregularidad padecida, “..del tenor de la redacción del escrito de interposición se deduzca de forma evidente y sin género de dudas a qué motivo o motivos legales se acoge el recurrente para articular el recurso de casación..” (STS de 21 de enero de 2004 -casación 1178/1999-, seguida por otras posteriores, como las SSTS de 12 de diciembre de 2006 –casación 802/2004-, de 19 de junio de 2009

–casación 11469/2004-, de 10 de junio de 2010 –casación 8399/2004-, de 1 de diciembre de 2011 –casación 3197/2007- y de 1 de marzo de 2012 –casación 5085/2008-).

En otro caso, la insuficiente conformación de los motivos del recurso viene considerándose como causa de inadmisión, sin posibilidad además de subsanación (según afirma, por ejemplo, la STS de 21 de enero de 2002 –casación 6655/1996- o los AATS de 4 de marzo de 2010 –casación 1410/2009-, de 1 de diciembre de 2011 –casación 1116/2011-, de 19 de julio de 2012 –casación 6068/2011- o de 3 de octubre de 2013 –casación 3903/2012-), criterio que, sin embargo, no se extiende a aquellas otras irregularidades que sean susceptibles de ser sanadas de acuerdo con las reglas generales (artículos 243.3 LOPJ y 138.2 LJCA), como sucede con las observadas en la postulación, falta de firmas o aportación de copias.

En este mismo orden de ideas debe tenerse en cuenta que el obligado anuncio de los motivos del recurso en el escrito de preparación no impone la utilización de todos y cada uno de ellos en el de preparación, ya que si bien “..es carga del recurrente en casación indicar en la fase de preparación el concreto o los concretos motivos en que se fundará el recurso, (..) esta carga no implica que resulte forzado después a sustentar su impugnación en todos y cada uno de ellos, so pena de hacerla inadmisibile..” (STS de 1 de diciembre de 2014 –casación 3815/2013-).

En definitiva, todo ello ha venido a concretarse en la necesidad de seguir lo que ha dado en llamarse “técnica casacional” (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 629- y V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 377-).

Según lo establecido por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre [artículos 2.e) y 5.1.h)], al escrito de interposición del recurso de casación deberá acompañarse el justificante del pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y ello con los efectos que en su momento se examinaron con carácter general [Capítulo Primero, VII, D, 2, e)].

5. Trámite de admisión

a) Su regulación

La Ley 29/1998 regula el trámite de admisión (artículo 93), atribuido específicamente a la Sección Primera de la Sala según las ya referidas normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno de Tribunal. El trámite es fundamental en la configuración del recurso (J. J. GONZÁLEZ RIVAS –1996, 81-), es uno de sus pilares fundamentales (E. MONTOYA MARTÍN -1997,141-), siendo considerado por la Exposición de Motivos de la Ley 10/1992 como “..instrumento de depuración que libera al Tribunal de toda la tramitación de un procedimiento cuando carezca, *ab initio*, de sentido, en detrimento de su dedicación a aquellos que, sea cual sea su destino final, merezcan la atención del Tribunal..”. Es, se ha dicho (R. GARCÍA MACHO –1999, 660-), un

poderoso instrumento para atenuar la saturación de tareas que soporta la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

La Ley de 1998 mantuvo en términos generales el esquema que sobre este particular seguía la reforma de la Ley 10/1992, aunque con ciertas novedades de importancia, entre las que destaca la generalización de las alegaciones de las partes (reclamada por la doctrina; por ejemplo, por J. J. GONZÁLEZ RIVAS –1996, 83-), anteriormente previstas solo para los supuestos de inadmisión por carencia manifiesta de fundamento del recurso o desestimación previa de otros sustancialmente iguales, supuestos a los que el Tribunal había limitado el trámite a pesar de haber mantenido una postura inicial distinta. Además, la Ley Jurisdiccional de 1998 amplió las causas de inadmisión, añadiendo a las anteriormente contempladas la relativa a la carencia de interés casacional en asuntos de cuantía indeterminada.

Concretamente, las diversas causas de inadmisión, que la Ley contempla como *numerus clausus* (E. MONTOYA MARTÍN -1997, 183- y R. GARCÍA MACHO –1999, 660-), pueden estructurarse en tres bloques, el primero de ellos integrado por las relacionadas con la adecuada preparación de la casación, como son el incumplimiento de los requisitos exigidos por la ley y el no ser la resolución impugnada susceptible de recurso [artículo 93.2.a)]. Un segundo bloque comprendería las causas de inadmisión conectadas específicamente con el contenido del escrito de interposición y los motivos del recurso, como es el empleo de motivos distintos de los legalmente previstos, la falta de cita de las normas o de la jurisprudencia infringida, la ausencia de relación de las normas o de la jurisprudencia invocadas con las cuestiones debatidas y la no subsanación de la falta cuando sea necesaria [apartado b) del artículo 93.2]. En el tercer y último grupo podrían englobarse la desestimación en el fondo de otros recursos sustancialmente iguales [apartado c)], la carencia manifiesta de fundamento [apartado d)] y la ausencia de interés casacional [apartado e)], como causas de inadmisibilidad que atañen o pueden requerir alguna apreciación sobre el fondo del asunto.

En efecto, no se trata solo de cuestiones procesales, sino que la inadmisión de la casación puede también acordarse por razones de fondo, uno de los puntos críticos de este trámite (como destaca E. MONTOYA MARTÍN -1997, 146-) al suponer el obligado estudio de aspectos que tienen su más adecuado tratamiento en la sentencia (M. DE LA PLAZA –1944, 405-).

Según se dijo al examinar la personación de las recurridas (Capítulo Tercero, I, I, 3), debe tenerse en cuenta que la oposición de estas partes a la admisión del recurso solo puede basarse en alguna de las razones previstas por el artículo 93.2.a) LJCA, es decir, la preparación irregular del recurso o la impugnación de resoluciones no susceptibles de casación.

b) Las causas de inadmisión

b.1) Primera causa. Inobservancia de los requisitos exigidos para la preparación del recurso

A la primera causa se refiere la Ley estableciendo que la Sala dictará auto de inadmisión “..sí, no obstante haberse tenido por preparado el recurso, se apreciará en este trámite que no se han observado los requisitos exigidos..” [artículo 93.2.a)], términos que, naturalmente, se refieren al incumplimiento de los requisitos relacionados con la preparación del recurso. Por ello, en este ámbito pueden comprenderse, entre otras, las irregularidades siguientes:

- La preparación del recurso fuera de plazo (AATS de 17 de julio de 1996 –casación 4656/1996-, de 8 de abril de 1997 –casación 8719/1996-, de 4 de noviembre de 1999 –casación 7269/1996-, de 23 de octubre de 2000 –casación 2825/1999- o de 17 de noviembre de 2011 –casación 3773/2011-).

- La falta de legitimación del recurrente (AATS de 16 de septiembre de 1999 –casación 7593/1998-, de 1 de abril de 2009 –casación 1931/2008-, de 15 de diciembre de 2011 –casación 6700/2010- y de 21 de marzo de 2013 –casación 3458/2012-).

- La falta de reposición previa (antes súplica) en los supuestos exigidos (AATS de 10 de marzo de 2005 –casación 2029/2003-, de 24 de mayo de 2007 –casación 671/2005- y de 23 de mayo de 2013 –casación 1585/2011-).

- El incumplimiento de los requisitos de contenido impuestos al escrito de preparación como sucede cuando no se formula siquiera dicho escrito, interponiéndose directamente el recurso (ATS de 7 de junio de 2002 –casación 3624/2000-), cuando en su lugar se interpone un improcedente recurso de apelación (ATS de 24 de abril de 2000 –recurso de queja 2802/1999-), o cuando no se incluye la necesaria indicación de la norma de derecho estatal o comunitario europeo que se estima infringida y el juicio de relevancia de dicha infracción respecto del fallo de la sentencia (AATS de 22 de diciembre de 2005 –casación 5529/2004-, de 6 –casación 11276/2004- y 18 de abril de 2006 –casación 9776/2003-, de 15 de diciembre de 2011 –casación 6587/2010-, de 19 de julio de 2012 –casación 1223/2012-, de 25 de abril –casación 4454/2012- y 21 de noviembre de 2013 –casación –1058/2013- y de 9 de enero –casación 1406/2013-, y de 17 de julio de 2014 –casación 460/2014-, entre otros muchos-).

Según se ha dicho, el precepto parece referirse exclusivamente a los defectos en la preparación del recurso y no, por tanto, a los que pueden observarse en su interposición. Así lo ha dicho el Tribunal Supremo en relación con la invocación de defectos en la postulación procesal del recurrente, afirmando que “..el artículo 93.2.a), al decir que la Sala dictará auto de inadmisión si apreciará que no se han observado los requisitos exigidos, se está refiriendo a los requisitos que debe reunir el escrito de preparación, como claramente resulta de su texto, no al de interposición del recurso, que es el que aquí nos ocupa, requisitos de los que trata el artículo 89 de la mencionada Ley..” (ATS de 5 de octubre de 2001 –casación 5380/2000-). Por ello, tales irregularidades en la interposición habrán de articularse, en su caso, a través del resto de las causas de inadmisión contempladas por la Ley, o bien mediante otros mecanismos establecidos a tal fin, como la declaración de desierto del

recurso prevista para la no presentación en plazo del escrito de interposición o para cuando el recurso no se sostenga (artículo 92.2 y 4 LJCA), a la que se ha acudido tanto en caso de interposición extemporánea (supuesto examinado por los AATS de 21 de mayo de 1998 –casación 6789/1996-, de 28 de junio de 2001 –casación 2597/1998- y de 24 de octubre de 2013 –casación 1610/2013-) como en el de interposición no acompañada de los requisitos de postulación legalmente exigidos (ATS de 10 de febrero de 2003 -5961/2002-).

b.2) Segunda causa. Resolución no susceptible de recurso

La segunda causa de inadmisión consiste en que la resolución impugnada no sea “..susceptible de recurso de casación..” [artículo 93.2.a) LJCA], lo que sucederá en los supuestos en los que no concurren las circunstancias, más arriba examinadas, establecidas legalmente a tal fin. Según la Ley “..a estos efectos, la Sala podrá rectificar fundadamente la cuantía inicialmente fijada, de oficio o a instancia de la parte recurrida, si ésta lo solicita dentro del término del emplazamiento..”, lo que supone, en definitiva, que como sucede con la anterior causa, el Tribunal Supremo no queda sujeto a las determinaciones que hayan podido alcanzarse en la instancia sobre este extremo, “..siendo irrelevante, a los efectos de la inadmisión del expresado recurso, como se ha dicho reiteradamente, que se haya tenido por preparado por la Sala de instancia o que se ofreciera al tiempo de notificar la resolución recurrida..” (AATS de 16 de noviembre de 2006 –casación 2474/2004-, de 17 de septiembre de 2009 –casación 3107/2008-, de 8 de septiembre de 2011 –casación 1973/2011-, de 19 de julio de 2012 –casación 555/2012- y de 21 de noviembre de 2013 –casación 962/2013-).

En este punto debe recordarse todo lo ya dicho respecto de la limitación que la cuantía supone para la procedencia del recurso de casación [Capítulo Tercero, I, E, 3, b.1)].

Ya se ha destacado la irrazonable limitación a que se somete la oposición a la admisión del recurso de la parte recurrida, en cuanto que únicamente puede ser ejercitada durante el término del emplazamiento (artículo 90.3 LJCA), limitación que contrasta con el posible planteamiento de oficio por la Sala de la insuficiencia de cuantía, y que solo parece explicable como medio de evitar la iniciación del incidente cuando aquella alegación es extemporánea y el Tribunal no aprecia razón suficiente para cuestionar el presupuesto.

b.3) Tercera causa. Deficiente conformación de los motivos del recurso y ausencia de constancia sobre la petición de subsanación de la falta

Bajo la tercera causa la casación habrá de ser inadmitida “..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.” [artículo 93.2.b) LJCA], circunstancias todas ellas que se refieren a la adecuada interposición del recurso.

En efecto, en primer lugar y según se vio, el escrito de interposición deberá expresar los motivos en que se sustenta (artículo 92.1 LJCA), lo que, desde luego, no tiene lugar si no se emplea ningún motivo en absoluto, siendo razón suficiente para la inadmisión por esta causa, que resultará igualmente aplicable cuando, por ejemplo, mediante la argumentación empleada trata de mostrarse la discrepancia del recurrente respecto de la valoración de la prueba efectuada en la instancia (ASTS de 22 de enero –casación 1705/1999-, de 12 de febrero de 2001 –casación 2602/1999-, de 4 de junio de 2009 –casación 3190/2008-, de 24 de noviembre de 2011 –casación 3790/2011-, de 19 de julio de 2012 –casación 566/2012- y de 28 de noviembre de 2013 –casación 1248/2013-).

Se incluye en esta causa de inadmisión la falta de cita de las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, lo que sucede, desde luego, cuando se omite completamente su mención (es el caso, por ejemplo, de los AATS de 13 de julio –casación 5231/2003-, 21 de octubre –casación 4775/2004- y 8 de noviembre de 2005 –casación 8030/2002-, y de 1 de febrero –casación 5854/2003- y 27 de marzo de 2006 –casación 3880/2003-, 27 de octubre de 2011 –casación 7100/2010- y de 14 de noviembre de 2013 –casación 295/2013-). No cabe una invocación global de un articulado o de un largo conjunto de preceptos (SSTS de 14 de octubre de 2009 –casación 129/2008- y de 3 de noviembre de 2010 –casación 440/2009-) sino que es preciso desgranar las infracciones cometidas respecto cada uno de los artículos invocados. No es suficiente con su enunciado (STS de 14 de octubre de 2009 -casación 129/2008-) sino que deben exponerse las razones que muestran la infracción de un determinado precepto legal, argumentando como ha sido quebrantado por la sentencia impugnada (STS de 7 de julio de 2008 -casación 899/2006-).

Se rechaza así la invocación de genéricas infracciones de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se estimen aplicables (ATS de 23 de junio de 2007 –casación 1380/1997-) o la alegación de “..vagas e imprecisas invocaciones de normas infringidas.” (ATS de 11 de marzo de 2005 –casación 1138/2001-), aunque en algunos otros supuestos esa imprecisa invocación de normas y jurisprudencia ha alcanzado a autorizar el examen de fondo “..pues, de lo contrario, se cercenaría el acceso a la casación siempre que el recurso no se hubiese articulado con absoluto rigor y exactitud, lo que no se compadece ni con el tradicional principio recogido en el brocardo "iura novit curia" ni con el de tutela efectiva, consagrado por el artículo 24 de la Constitución y expresamente incorporado al ejercicio de la potestad jurisdiccional por el artículo 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial..” (STS de 27 de noviembre de 1993 –casación 395/1993-). Del mismo modo, el recurso se ha admitido cuando “..aunque no con la precisión y claridad que sería deseable para una mejor comprensión por la Sala de las pretensiones de casación, lo cierto es que

aparecen citados los preceptos y jurisprudencia que se estiman infringidos por la parte recurrente..” (STS de 16 de noviembre de 1995 –casación 820/1993-), y también cuando el escrito presentado cita como infringidos por la sentencia de instancia numerosos preceptos y jurisprudencia “..aunque sin expresar los razonamientos específicos sobre el sentido normativo de cada uno de los preceptos que menciona o sobre la doctrina jurisprudencial concreta de cada sentencia que considera han dado lugar a la vulneración que pretende se le reconozca..” (STS de 13 de marzo de 1997 –casación 3263/1996-).

La Ley Jurisdiccional se refiere también a la cita de la jurisprudencia que se considere infringida, precisión esta última no incluida en la regulación del recurso de la Ley 10/1992, que mencionaba solo las normas vulneradas, y que no significa que la jurisprudencia deba ser alegada de manera acumulada con la invocación de infracciones normativas.

La causa de inamisión se extiende a la cita de normas o jurisprudencia que no guarden relación con las cuestiones debatidas (STS de 26 de enero de 2015 –casación 365/2013-), lo que comprende la prohibición de invocar cuestiones nuevas no examinadas en la instancia, eso sí, con las excepciones que esta prohibición admite en algunos motivos casacionales (según se ha visto ya). Además (como señala J. A. XIOL RIOS –2000, 328-), esta prohibición no impide la cita de nuevos preceptos legales o nuevas sentencias para defender la misma calificación o consecuencia jurídica aportando nuevos argumentos, sin que ello suponga una alteración del punto de vista jurídico.

Por último, esta tercera causa de inadmisión incluye la falta de constancia de la necesaria petición de subsanación de la irregularidad padecida, lo que tendrá lugar en el caso del motivo tercero del recurso cuando se base en la infracción de las normas reguladoras de los actos y garantías procesales [artículo 88.1.c) LJCA], que, en efecto, según se dijo, solo podrá denunciarse cuando se haya pedido aquella subsanación en la instancia, de existir momento procesal oportuno para ello (artículo 88.2 LJCA). Esta causa de inadmisión se manifiesta ante la invocación del derecho a acceder a los medios de prueba pertinentes si se consintió la denegación del recibimiento del pleito a prueba (AATS de 5 de julio de 2006 -2103/2003-, de 19 de abril de 2012 –casación 6347/2011- y de 27 de junio de 2013 –casación 512/2013-), o ante la alegada denegación indebida de alguna prueba si la recurrente se aquietó frente al auto que la acordó (AATS de 9 de junio de 2006 -10490/2003-, de 15 de octubre de 2009 –casación 1073/2009- y de 14 de noviembre de 2013 –casación 415/2003-), o cuando se objeta la falta de practica de cierto medio de prueba propuesto y admitido en la instancia, si se consintió la diligencia de ordenación que declaró concluso el período probatorio, y ello, incluso, aun cuando el recurrente solicitara en conclusiones la práctica de dicha prueba como diligencia para mejor proveer (ATS de 14 de septiembre de 2006 –casación 5466/2004-).

b.4) Cuarta causa. La desestimación en el fondo de otros recursos sustancialmente iguales

También se contempla como causa de inadmisión la desestimación en el fondo de otros recursos sustancialmente iguales [artículo 93.2.c) LJCA], lo que trata de “..evitar que lleguen a ser examinados en sentencia aquellos recursos que previsiblemente habrían de ser desestimados, dada la existencia de doctrina jurisprudencial contraria a la pretensión que se suscita en el recurso de casación..” (entre otros muchos, AATS de 16 de mayo de 2005 –casación 3912/2002-, de 27 de abril de 2007 –casación 9224/2003-, de 10 de junio de 2010 –casación 1591/2010-, de 19 de julio de 2012 –casación 591/2012-, de 25 de abril de 2013 –casación 5280/2011- y de 8 de enero de 2015 –casación 2249/2013-).

Esta causa de inadmisión, introducida por la Ley 10/1992 [artículo 100.2.c) LJCA de 1956], tiene su incuestionable precedente en la prevista para el recurso de amparo por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional [artículo 50.1.d)], consistente en la desestimación anterior en el fondo de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o de un recurso de amparo en supuesto sustancialmente igual, incluida también en la casación penal por la Ley 21/1988, de 19 de julio (artículo 885.2 LECrim) y en los recursos de suplicación y casación laboral, por el Texto Articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril (artículos 197 y 210; artículos 198 y 211 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, de acuerdo con las bases 33.^a y 34.^a de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral), aunque la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, la eliminara del recurso de suplicación (artículo 200.1), manteniéndola, sin embargo, en la casación (artículo 213.4).

Si para el recurso de amparo la causa de inadmisión podía encontrar sustento directo en el Texto constitucional, que lo contempla como competencia del Tribunal Constitucional “..en los casos y formas que la ley establezca..” [artículo 161.1.b)], en el recurso de casación contencioso-administrativo ese sustento debe buscarse igualmente en la propia libertad de configuración que la Constitución deja al Legislador a la hora de delimitar el derecho a los recursos, que, según se dijo, se encuentra ínsito en el propio derecho a la tutela judicial (*ex* artículo 24 CE) pero subordinado a su delimitación por el Legislador, a quien, salvo en materia penal, no se impone la existencia de unas u otras vías impugnatorias ni, por tanto, la del mismo recurso de casación, autorizando sin duda su inadmisión cuando, como ahora sucede, el Tribunal ya se ha pronunciado con anterioridad sobre el fondo en un asunto coincidente.

Por ello, el significado de esta causa de inadmisión del recurso de casación difiere notoriamente de la que puede asumir la de inadmisión del recurso contencioso-administrativo en razón de la existencia de otros sustancialmente iguales desestimados por sentencia firme [artículo 51.2 de la Ley 29/1998], que frente a lo que sucede con aquel otro mecanismo, incide directamente sobre el núcleo básico del derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, sobre el derecho a acceder a la jurisdicción (lo que le ha valido serias críticas doctrinales; como la de R. ALONSO IBÁÑEZ –1999, 445-), sobre todo

si se tiene en cuenta que esta otra inadmisión se acuerda sin plantearse siquiera la pretensión del recurrente (al menos en el procedimiento en primera o única instancia, en el cual en aquel momento inicial aún no se ha formulado la demanda) y, por lo tanto, sin poder conocerse la identidad de supuestos de la que debe partirse.

La aplicación de la causa de inadmisión de la casación, que ahora se trata, requiere la existencia de “otros recursos” desestimados con anterioridad, lo que sin duda se refiere a una pluralidad de precedentes, a una línea jurisprudencial anterior de distinto signo (así lo dice el ATS de 21 de octubre de 1997 –casación 6342/1995-). De esta forma parece requerirse la existencia de doctrina jurisprudencial, que funcionaría en sentido negativo, contrario al ordinario, habilitante del acceso al recurso de casación. Por ello, “.no estamos ante una excepción de cosa juzgada, ya que no exige que se den las identidades necesarias para que opere la eficacia procesal declarativa de la Sentencia. Realmente estamos ante la invocación de la Jurisprudencia, no como motivo de casación, sino al revés, para justificar, no ya la desestimación del recurso, sino su inadmisión. Se trata de evitar que llegue hasta el final un procedimiento cuyo resultado está prejuzgado por la unidad de doctrina..” (J. GOZÁLEZ PÉREZ - 1992, 444-). Como también se ha dicho (E. MONTOYA MARTÍN -1997, 242-), la examinada constituye una causa de inadmisibilidad material que garantiza la uniformidad de la jurisprudencia.

Además, esa reiteración debe producirse en relación con la desestimación anterior de otros recursos y no con su inadmisión, que (como advierte J. A. XIOL RIOS –2000, 330-) no es exigida por la norma. Es verdad que el Alto Tribunal al inadmitir el recurso en tales casos suele referirse a sus anteriores resoluciones que ya inadmitieron otros recursos de casación por la misma causa (por ejemplo, AATS de 4 de septiembre de 2006 –casación 5176/2003- y de 11 de julio de 2007 –casación 4537/2004-), pero, en realidad, con ello no viene a cumplimentarse el requisito exigido por la Ley, sino que se trata solo de reforzar con un precedente la decisión de inadmisión.

Por otro lado, que aquellas decisiones anteriores deban ser desestimatorias no ha de entenderse en el sentido de suponer siempre la desestimación de los precedentes recursos de casación en que se dictaron, bastando para ello con que tales resoluciones, aun siendo estimatorias, reflejen una postura del Tribunal Supremo contraria a la pretensión del recurrente en la casación que trata de inadmitirse. En realidad, el tenor literal de la norma responde a la apresurada trasposición de la análoga causa del recurso de amparo constitucional, cuya inadmisión solo estará en línea con anteriores desestimaciones de otros recursos de amparo, pero no con su estimación, lo que no sucede con la inadmisión del recurso de casación, que puede encontrar la misma orientación, favorable o desfavorable a las partes, tanto en caso de resoluciones anteriores estimatorias como en el de desestimatorias de supuestos coincidentes. Por tanto, ningún inconveniente existiría en extender la causa de inadmisión al caso de haberse resuelto (estimatoria o desestimatoriamente) en el

fondo otros recursos de casación sustancialmente iguales en sentido contrario a lo pretendido por el recurrente.

Por otro lado, según acaba de decirse, la Ley requiere que las decisiones anteriores lo sean “..en el fondo..” del recurso de casación, lo que (frente a lo que indica F. J. NAVARRO SANCHÍS –2002, 339-) no necesariamente se refiere a la aplicación de derecho sustantivo, como sucede cuando esa cuestión de fondo puede haber versado sobre extremos que en la instancia no revestían aquel carácter; por ejemplo, cuando la resolución impugnada en casación inadmitió el recurso contencioso-administrativo y se discute la procedencia de la causa de inadmisión aplicada (es el caso, por ejemplo, de los AATS de 19 de abril –casación 8447/2002-, de 4 de septiembre de 2006 –casación 5176/2003-, de 23 de febrero de 2012 –casación 5230/2011- y de 24 de enero de 2013 –recurso 4365/2011-).

Por lo demás, el Alto Tribunal tiene también dicho que esta causa de inadmisión no ha de impedir “..la admisión de recursos de casación que, aun cuando plantearen cuestiones jurídicas que ya han encontrado respuesta en la jurisprudencia en sentido contrario al propugnado por la parte recurrente, pusieran de manifiesto una crítica suficientemente razonada de la misma que pudiera dar lugar a la reconsideración de tal doctrina jurisprudencial y eventualmente a su modificación..” (AATS de 12 de abril de 2012 -casación 3921/2011- y de 25 de abril de 2013 –casación 5280/2011-).

b.5) Quinta causa. Carencia manifiesta de fundamento

Con la quinta causa de inadmisión, consistente en la carencia manifiesta de fundamento [artículo 93.2.d) LJCA], la Ley autoriza también el examen anticipado del fondo del recurso y su consiguiente inadmisión cuando dicha circunstancia concorra, haciéndolo con fórmula cercana a la empleada por el artículo 50.2.c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para el recurso de amparo, referido a la carencia manifiesta “..de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional..”.

Como sucedió con la anterior causa de inadmisión, también esta otra fue previamente introducida en el recurso de casación penal por la Ley 21/1988, de 19 de julio (artículo 885.1 LECrim), siendo con la reforma de la Ley 10/1992 cuando se insertó tanto en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículo 1710.3) como en la Jurisdiccional de 1956 [artículo 100.2.c)], de donde pasó a la de 1998.

La carencia de fundamento ha de ser “manifiesta”, es decir, evidente o palmaria (E. MONTOYA MARTÍN -1997, 231-), por lo que en caso de duda debe ser descartada.

Pero la principal problemática que plantea esta causa de inadmisión radica precisamente en su delimitación respecto de la tercera, basada en la deficiente conformación de los motivos del recurso y que el Tribunal Supremo ha aplicado en múltiples ocasiones para los mismos supuestos de esta otra. Se ha dicho, por ejemplo, que “..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 95.1 de la LRJCA, el recurso deviene inadmisibles [artículo 100.2.b), inciso primero, de la LRJCA] y este mismo resultado se produce cuando al socaire de un motivo, formalmente comprendido en el artículo 95.1, se intenta atacar la sentencia impugnada por un motivo que realmente no figura entre los taxativamente autorizados por el Legislador, pues en esta hipótesis el recurso en cuestión carece manifiestamente de fundamento y por tal causa se debe declarar su inadmisión (artículo 100.2.c), inciso primero).” (ATS de 6 de febrero de 1998 -casación 2998/1997-). En este mismo sentido el Tribunal Supremo ha acordado la inadmisión del recurso “...por carecer manifiestamente de fundamento la cita jurisprudencial empleada y por no citarse las normas que se reputan infringidas, en aplicación del artículo 93.2, apartados b) y d), de la vigente Ley Jurisdiccional, resultando revelador al respecto el silencio observado por la parte recurrente en el trámite de audiencia conferido al efecto..” (ATS de 27 de marzo de 2006 -casación 7881/2003-). En algún otro caso, se afirma que “...no se citan las normas que se reputan infringidas por tal concepto, por lo que es evidente la manifiesta carencia de fundamento de dicha alegación..” (ATS de 23 de abril de 2009 -casación 3047/2008-).

Puede decirse, por tanto, que en esos supuestos las dos causas de inadmisión se solapan, ya que, en definitiva, la alegación de un motivo legalmente no previsto, la falta de cita de las normas o la jurisprudencia infringidas o la falta de relación de las citadas con las cuestiones debatidas (causa tercera), supone también la manifiesta insuficiencia de la fundamentación del recurso.

El funcionamiento autónomo de la causa de inadmisión que ahora se trata se limitaría, pues, a aquellos supuestos en los que no se produce aquella coincidencia, entre los que se encuentra la falta de crítica de la sentencia impugnada a través del correspondiente motivo en que se ampara el recurso (AATS de 11 de julio de 2006 -casación 7134/2002-, de 24 de noviembre de 2006 -casación 10079/2003-, de 23 de octubre de 2008 -casación 5947/2006-, de 5 de julio de 2012 -casación 5567/2011-, de 17 de octubre de 2013 -casación 291/2013-, y de 17 de julio de 2014 -casación 4034/2013-, y STS de 10 de marzo de 2014 -casación 3027/2011-), la cita de normas que no se corresponde con el motivo invocado (AATS de 21 de septiembre de 2006 -casación 6555/2004- y de 5 de julio de 2012 -casación 2105/2004-) o la falta de correspondencia entre el motivo y la infracción denunciada (AATS de 18 de septiembre de 2003 -casación 1828/2000-, de 17 de junio de 2004 -casación 4499/2001-, de 22 de julio de 2010 -casación 1772/2010- y de 12 de julio de 2012 -casación 802/2012-).

Finalmente, a pesar de lo que desde algún sector se ha podido opinar (J. J. GONZÁLEZ RIVAS -1996, 154-), no parece que la manifiesta falta de fundamento incluya la del interés general de la cuestión planteada, cuya consideración a tales efectos en el recurso de casación no ha sido posible sino

hasta la contemplación del interés casacional por obra de la Ley 29/1998, según se verá seguidamente.

b.6) Sexta causa. Falta de interés casacional

La Ley Jurisdiccional contempla como causa de inadmisión que el asunto carezca “..de interés casacional por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad..” [artículo 93.2.e)], aunque ello solo si el recurso estuviese fundado en la infracción de ley o jurisprudencia y en supuestos de cuantía indeterminada que no se refieran a la impugnación directa o indirecta de una disposición general.

En su modalidad de carencia de “contenido casacional”, la figura del interés casacional apareció en el panorama legislativo español como causa de inadmisión de la casación laboral común, en la base 34.^a.3 de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, quedando así incorporada al artículo 210.2 del Texto Articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, y posteriormente al artículo 213.4 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, aunque la Sala 4.^a del Tribunal Supremo la ha entendido referida a la falta de concurrencia de los presupuestos legalmente establecidos para acceder al recurso (en este sentido, SSTs de 31 de mayo de 1999 -casación 4640/1998-, y de 21 de julio de 2006 -casación para unificación de doctrina 1003/2005- o ATS de 26 de abril de 2012 -unificación de doctrina 2151/2011-).

Con juego autónomo y, por tanto, como verdadero interés casacional este presupuesto se ha reservado en lo social para el recuso de unificación de doctrina, en el que, de acuerdo con el artículo 222.1 del Texto Articulado de 1990 (hoy artículo 225.4 de la Ley 36/2011), también opera como causa de inadmisión pero, de acuerdo con la precisión de la base 35.^a.3 de la Ley 7/1989, como “contenido casacional unificador de doctrina”, sirviendo para rechazar el examen de supuestos en los que el enjuiciamiento afecta más a la fijación y valoración de hechos singulares que a la determinación del sentido de la norma en una línea interpretativa de carácter general (AATS de 30 de mayo -casación para unificación de doctrina 2675/2005- y de 11 de julio de 2006 -casación para unificación de doctrina 3691/2005-) o, en algún caso, para inadmitir el recurso cuando la sentencia recurrida se adecua a la doctrina sostenida por el Tribunal Supremo (AATS de 4 de julio de 2003 -casación para unificación de doctrina 3097/2002- o de 12 de julio de 2012 -unificación de doctrina 195/2012-).

La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 ha contemplado también el interés casacional, considerando que no concurre “..por no afectar a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad..”, haciéndolo funcionar en los asuntos de cuantía indeterminada no referidos a la impugnación de reglamentos, como causa de inadmisibilidad del recurso de casación fundado en infracción de ley o de jurisprudencia (no así en motivos formales o de infracción procesal),

sometiéndolo al acuerdo unánime de la Sala y sin imposición de costas al recurrente [artículo 93.2.º.e), 4.º y 5.º LJCA].

La previsión legislativa (explica J. A. XIOL RIOS –2000, 331-) tuvo su origen en las propuestas emitidas por el Consejo General del Poder Judicial (Libro Blanco) y por los Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (en documentación acompañada al proyecto de Ley), que proponían incluso la eliminación de la cuantía como criterio de admisibilidad del recurso y su sustitución por el de la apreciación del Tribunal sobre la concurrencia de interés social o jurídico suficiente para el examen de cualquier asunto, propuestas que, por lo tanto, contemplaban el criterio del interés casacional en toda su extensión y no, según fueron recogidas por el Legislador, como complemento de otros distintos y, más concretamente, como instrumento para limitar el acceso al recurso de los asuntos de cuantía indeterminada.

En efecto, según se ha visto, el presupuesto del interés casacional quedó contemplado como límite a los citados recursos de cuantía indeterminada, con justificación que, según puede observarse con la lectura de alguna de las enmiendas parlamentarias que lo introdujeron (concretamente la número 80 del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria; BOCG de 24 de noviembre de 1997), difería profundamente de la perseguida con aquellas propuestas, al acudir para ello al dictamen del Consejo de Estado número 503/1995, emitido en relación con el anteproyecto de ley aprobado en el año 1995, que consideraba necesario “..“filtrar” los asuntos de cuantía indeterminada, muchos de ellos de importancia mínima, a los que no se atendió en la reforma de 1992 y cuyo acceso indiscriminado a la casación no parece justificado..”, finalidad esta, limitadora de la acceso a la casación, que, sin embargo, venía siendo obtenida por el Tribunal Supremo mediante la ya comentada valoración aproximativa de las pretensiones de cuantía indeterminada, negando la admisión de estos recursos cuando notoriamente su entidad no alcanzara la mínima establecida.

Por lo tanto, con el modelo instaurado se dejaban sin solución gran parte de los problemas que, supuestamente, el mecanismo procesal del interés casacional habría de venir a resolver, ya que, en efecto, al limitarse su funcionamiento a los supuestos de cuantía indeterminada se excluyen de su ámbito todos los demás, es decir, los de cuantía determinada, tanto superior como inferior a la *summa gravaminis*. Con ello (según indica J. A. XIOL RIOS –2000, 333-) se prima escandalosamente los asuntos de cuantía económica importante (pues en ellos cabe el recurso de casación aun cuando carezcan de interés casacional) y se priva de la posibilidad de tener acceso al recurso de casación de manera absoluta (salvo algunas excepciones) a los asuntos de cuantía inferior a la referida *summa gravaminis*, aunque tengan interés casacional, con lo cual se ponen de manifiesto los más odiosos efectos del establecimiento de una cuantía económica como requisito para recurrir en casación. En suma (dice XIOL), “..la LJCA admite el criterio institucional del interés casacional como determinante del acceso a la casación, salvo cuando se trata de asuntos de cuantía económica, pues en este caso se atiende sólo a los intereses económicos de los litigantes poderosos..”. Podría decirse de otra forma

que esas cuantías superiores “..siempre tienen interés casacional..” (F. C. SÁINZ DE ROBLES –2001, 177-).

Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 acudió también al criterio del interés casacional, previendo en su artículo 477.2 la posibilidad de recurrir en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales cuando se dicten en procesos para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución, en casos de cuantías superiores a 150.000 euros (600.000 euros tras la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal) y cuando la cuantía del proceso no exceda de dicha suma o “..se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional..”. Como se ve, en este caso el interés casacional funciona en sentido positivo, abriendo el recurso de casación que, por regla, quedaba excluido, de forma distinta, pues, a lo que sucede en aquellos otros ámbitos, en los que el mecanismo actúa negativamente, cerrando el acceso al recurso a pesar de su previsión con carácter general. Este modelo es el que parece querer rechazar el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial enviado a las Cortes el día 27 de febrero de 2015, con la previsión de una sola modalidad casacional, en la que el interés casacional funciona como instrumento básico para habilitar el acceso al recurso.

En los acuerdos aprobados por los Magistrados de su Sala Primera en Junta General de 12 de diciembre de 2000, de adopción de criterios sobre recurribilidad, admisión y régimen transitorio en relación con los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, regulados en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (de posible consulta en la en la dirección de internet del Consejo General del Poder Judicial; poderjudicial.es), el Tribunal Supremo entendió que el criterio del interés casacional solo resulta aplicable en aquellos asuntos en los que el procedimiento seguido se determina “..por razón del objeto o de la materia..” y no en aquellos otros en los que esa determinación se realiza en atención a la cuantía, previstos en los artículos 249.2 y 250.2 LEC (así se expresó posteriormente, por ejemplo, en el ATS, Sala 1.ª, de 3 de diciembre de 2002 –casación 1038/2002-, con reiteración posterior, como puede verse en el ATS, Sala 1.ª, de 18 de septiembre de 2012 –casación 184/2012-). Sin embargo, con la reforma de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, el Legislador ha enmendado este criterio, extendiendo el interés casacional también a los procedimientos determinados por razón de la cuantía (así lo observa V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 372-).

Además, la concreción u objetivación que la Ley 1/2000 hace del interés casacional se basa en la oposición de la sentencia a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (a un supuesto de este tipo se refiere el comentario de A. SALAS CARCELER –2013-) o en la necesidad de fijación de dicha doctrina jurisprudencial, que, a su vez, se deriva de su ausencia o de la contradicción de doctrina de Audiencias Provinciales o de la aplicación de normas que no lleven en vigor más de cinco años. Tales criterios han sido

precisados en los mencionados acuerdos del Pleno no jurisdiccional de la Sala Primera de 12 de diciembre de 2000, y completados por los adoptados con fecha de 30 de diciembre de 2011 (de posible consulta en la página de internet indicada), con motivo de la citada reforma de la Ley 37/2011. Para el recurso de casación ante los Tribunales Superiores de Justicia se establece (artículo 477.3.2º LEC) que la doctrina jurisprudencial a tener en cuenta (bien porque no exista o porque a ella se oponga la sentencia impugnada) es la del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Es fácil observar, sin embargo, que con el mecanismo introducido por la LEC no se trata de establecer un concepto jurídico indeterminado que haya de ser concretado en cada caso por el Tribunal de casación bajo cierto margen de apreciación para la admisión o no del recurso (M. ORTELLS RAMOS –2000, 567-). De forma distinta, con este presupuesto la ley ha tratado de operar con un criterio de “..razonable objetividad..” (según lo califica J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 555-), y ello con funcionalidad limitada además a la concurrencia de razones que aconsejen una decisión uniformizadora (J. M. ASECIO MELLADO –2012, 258-). Más precisamente (como afirman V. GIMENO SENDRA –2004, 630- o J. HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO –2000, 256-), con el concreto criterio de la contradicción de la doctrina de las Audiencias, no se hace otra cosa que acudir al mecanismo del recurso de unificación de doctrina, ya empleado en el orden contencioso-administrativo, primero como motivo propio del recurso de revisión regulado en el artículo 102 de la Ley reguladora de la Jurisdicción de 1956 (heredero de la revisión contemplada ya por el artículo 229 del Reglamento del Consejo Real, aprobado por Real Decreto de 30 de diciembre de 1846), y posteriormente, tras la Ley 10/1992, de 30 de abril, como casación para la unificación de doctrina. También la base 35.ª de la Ley 7/1989, de 12 de abril, preveía la introducción del recurso en el proceso laboral, lo que tuvo su reflejo en los artículos 215 y siguientes del Texto Articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, y se mantiene hoy en los artículos 218 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

En fin, de todo ello debe extraerse la existencia de una más que preocupante diversidad conceptual sobre el referido criterio del interés casacional, que aun en el seno de los mismos productos normativos es comprendido de manera distinta, como mecanismo para abrir el acceso al recurso o como impedimento para su admisión; además, en unos casos se orienta a la habilitación de la decisión del Alto Tribunal en supuestos de trascendencia general del asunto y en otros se dirige a la superación de decisiones contradictorias o a la unificación de doctrina, para lo que, sin embargo, el ordenamiento dispone de específicos modelos casacionales.

En el recurso de casación contencioso-administrativo este concepto jurídico indeterminado se concreta legalmente en la “..afección a un gran número de situaciones..” o en el “..suficiente contenido de generalidad..” [artículo 93.2.e), *in fine*, LJCA], obedeciendo “..en cierto modo a razones de

oportunidad ligadas a la consecución de la finalidad institucional del recurso y, consiguientemente, al alcance previsible desde el punto de vista de la unificación e interpretación del ordenamiento jurídico de la resolución que se dicte..” (J. A. XIOL RIOS –2000, 334-).

Se trata de un doble supuesto (distinto, desde luego, del contemplado para el proceso civil, que por ello, no puede aplicarse supletoriamente en este ámbito; J. L. REQUERO IBÁÑEZ –2000, 164-; ATS de 21 de noviembre de 2013 –casación 2014/2013-), consistente bien en la no afectación a un gran número de situaciones o bien en la no posesión de suficiente contenido de generalidad. Así lo hizo ver Tribunal Supremo al señalar que “..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..” (SSTS de 1 de diciembre de 2003 -recursos de casación 7907/2000 y 7917/2000- y ATS de 21 de marzo de 2013 –casación 3013/2012-).

Los dos supuestos no son, pues, necesariamente coincidentes. Según señala el Tribunal Supremo (en esas Sentencias de 1 de diciembre de 2003), “..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..”. Por su parte, el segundo supuesto, relacionado con el suficiente contenido de generalidad, “..puede equivaler a la afectación a un gran número de situaciones..”, pero “..concurrirá también cuando, aun sin justificarse dicha afectación, la sentencia recurrida tenga efectos generales en relación con la interpretación del ordenamiento jurídico o con la regulación de una institución, en el sentido de que el criterio sentado sea susceptible de influir de modo directo o indirecto en el modo de aplicación de normas de diversa índole, aun cuando la doctrina que se postula del Tribunal Supremo se refiera de modo directo a un escaso número de situaciones..”.

Al igual que aquel primer supuesto sobre la afectación a un gran número de situaciones -tal vez de más fácil aprehensión-, el contenido de generalidad a que se refiere la Ley constituye un concepto jurídico indeterminado que el Tribunal Supremo ha concretado, ante todo, a través de algún criterio general, como el de la inexistencia de pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia que se trate (STS de 19 de septiembre de 2011 –casación 454/2009- y ATS de 25 de abril de 2013 –casación 4291/2012-). Por ello, en sentido opuesto, el Alto Tribunal no ha observado la concurrencia de aquel presupuesto cuando la sentencia recurrida se ajusta a los criterios jurisprudenciales vigentes (ATS de 19 de julio de 2012 –casación 7/2012-), o en 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..” (ATS de 28 de junio de 2012 –casación 5779/2011-; también AATS de 21 de febrero –casación 2523/2011- y de 14 de noviembre de 2013 –casación 2759/2012-).

Pero al margen de este criterio general, se trata de una cuestión presidida por el casuismo, de modo que a fin de obtener un conocimiento aproximado de este presupuesto parece útil ofrecer algunos de los pronunciamientos vertidos al respecto por el Alto Tribunal, que, por ejemplo, en el ámbito procesal lo entiende concurrente en el examen de la adopción de medidas cautelares respecto de acuerdos sobre necesidad de ocupación de bienes (supuesto examinado por la STS de 22 de enero de 2004 -casación 1627/2002-). Es más, en alguna ocasión se ha apuntado la dificultad de la aplicación de la causa de inadmisión que se trata en relación con la adopción de medidas cautelares, dado el examen del fondo del asunto que conlleva (ATS de 2 de julio de 2009 –casación 5026/2008-). Se considera igualmente concurrente el presupuesto de admisión del recurso en relación con la legitimación para impugnar acuerdos en materia de contratación administrativa, la cual “..constituye una actividad habitual y con el suficiente grado de generalidad para que la interpretación de aspectos como la legitimación aquí cuestionada, pueda tener influencia en el desarrollo de la misma..” (STS de 15 de marzo de 2005 -casación 6997/2001-). Así se ha entendido también que sucede cuando se tratan de precisar los “..límites a que alcanza la ejecución de las sentencias, que si habrán de ser tenidos en cuenta en cuanto al supuesto concreto en que se plantea, su alcance puede ser general para otros muchos supuestos..” (STS de 12 de julio de 2004 -casación 1644/2002-). El alcance de la eficacia de las sentencias que anulan licencias de obras es cuestión que también se entiende dotada de suficiente contenido de generalidad (STS de 22 de julio de 2005 -casación 9737/2003-).

La misma conclusión se obtuvo respecto de la cuestión relativa a la adecuada motivación de los actos administrativos (STS de 12 de julio de 2004 -casación 1233/2002-) o al concepto de acto de mero trámite y a los requisitos para su impugnación (STS de 4 de mayo de 2005 -casación 4684/2000-).

Las cuestiones relacionadas con la efectividad y garantía de los derechos fundamentales han venido siendo igualmente consideradas como reveladoras de aquel contenido de generalidad, ya que “..es difícil negar la concurrencia de interés casacional cuando, en el contexto de un procedimiento sancionador, se alegan infracciones a los derechos fundamentales reconocidos

en los artículos 24 y 25 de la Constitución..” (STS de 20 de marzo de 2006 -casación 3656/2002-). Por esta misma razón se apreció la presencia de aquella generalidad en la resolución de un recurso basado en la vulneración de la libertad sindical, relacionado con la reducción de complemento de productividad a liberados sindicales (STS de 27 de septiembre de 2004 -casación 5419/1999-). Se ha entendido también que la definición de la mayor representatividad de un sindicato supone aquel contenido de generalidad, de modo que aun cuando “..se admitiera el criterio de la organización sindical recurrida consistente en que el recurso no afecta a un gran número de situaciones "por constituir el caso de ELA/STV una realidad singular" sólo equiparable al sindicato LAB, la cuestión jurídica suscitada tiene suficiente entidad para reconocer la existencia de interés casacional, pues representa la forma de entender e interpretar "la consideración de sindicato más representativo a nivel de Comunidad Autónoma", tal como está prevista en el artículo 7 de la LOLS, con las importantes consecuencias jurídicas anudadas a tal consideración..” (STS de 1 de diciembre de 2003 -casación 7917/2000-).

Pronunciamientos de este signo pueden encontrarse también en materia de reversión “..cuya interpretación por este Tribunal sí influye directa o indirectamente en el modo de aplicación de las normas que la regulan..” (STS de 15 de marzo de 2005 -casación 4279/2001-). En materia contractual el Alto Tribunal ha afirmado que “..el asunto sí que tiene interés casacional, al referirse a las relaciones entre los concesionarios de servicios públicos con los Ayuntamientos y al mantenimiento del equilibrio económico, cuando se trata de la falta de cobro de las tasas previstas en las Cláusulas administrativas..” (STS de 5 de octubre de 2004 -casación 3615/2000-). En materia urbanística, se ha considerado de interés suficiente el examen de la alteración jurisdiccional de la clasificación del suelo (STS de 24 de enero de 2011 –casación 6440/2006-), o en materia de dominio público, la interpretación de las disposiciones transitorias de la Ley de Costas (STS de 15 de febrero de 2012 –casación 5117/2008-). Sin embargo, en el ámbito de la propiedad industrial, no se ha entendido concurrente el presupuesto “..por versar el recurso de casación sobre un asunto puramente puntual y de difícil reiteración, carente de relevancia social, y en el que además no se plantean cuestiones interpretativas y aplicativas de normas jurídicas que requieran, por su alcance o trascendencia, una específica resolución por parte de este Tribunal..” (ATS de 25 de abril de 2013 –casación 2638/2012-; también AATS de 14 de noviembre de 2013 –casación 2759/2012-, de 17 de julio de 2014 –casación 2230/2013- y de 8 de enero de 2015 –casación 792/2014-). Por el contrario, en este mismo ámbito el Alto Tribunal ha considerado concurrente el presupuesto cuando el recurso “..presenta circunstancias peculiares que aconsejan su admisión, pues concurre en este caso la peculiaridad de que según alega y acredita la parte recurrente en casación, la misma Sala de instancia, en fechas muy próximas a las de la sentencia ahora combatida en casación, dictó una sentencia en un pleito muy similar a este, seguido entre las mismas partes, alcanzando entonces un fallo de sentido

contrario al aquí y ahora combatido..” (ATS de 20 de febrero de 2014 –casación 823/2013-).

El presupuesto se consideró también presente en casos de expulsiones de ciudadanos extranjeros, en los que la fundamentación del recurso se refería “..a cuestiones sobre presunción de inocencia, sobre inexistencia de actividad probatoria, sobre infracción del principio de legalidad y sobre la del principio de proporcionalidad, siempre en relación con el hecho de autos, pero si de contenido en cuanto a "generalidad", que sí se estima concurrente en grado suficiente como para que esta Sala examine, aborde y resuelva la cuestión planteada, a efectos de los fines propios de la casación, y, entre ellos de unificación de doctrina y de corrección de los posibles defectos de la sentencia en cuanto a normas sustantivas o procesales, para obtener una cierta uniformidad en la aplicación del Contencioso-Administrativo, por lo que ha de rechazarse la inadmisibilidad postulada en cuanto este recurso de casación..” (STS de 4 de noviembre de 2002 -casación 6981/1999-). Por el contrario, no se ha considerado presente aquel suficiente contenido de generalidad en reclamaciones de nacionalidad cuando “..la cuestión litigiosa queda reducida al problema singular y casuístico de si en atención a las circunstancias puramente personales del interesado, este reúne el requisito de la "buena conducta cívica" a efectos del reconocimiento de la nacionalidad española..” (AATS de 25 de abril de 2013 –casación 4291/2012-, de 9 de enero –casación 1799/2013- y 13 de febrero de 2014 –casación 2565/2013-, y de 15 de enero de 2015 –casación 937/2014-).

El contenido de generalidad se ha observado asimismo cuando se dilucidaba la incidencia de la legislación arrendaticia sobre la duración de los contratos de los locales en los debían instalarse las Administraciones de Loterías (STS deg 28 de abril de 2004 -casación 5049/2000-), cuando se ha tratado de precisar el concepto de utilidad pública de las asociaciones (STS de 13 de marzo de 2012 –casación 5885/2009-) o de estudiar la prioridad en la autorización de oficinas de farmacia (STS de 15 de noviembre de 2011 –casación 4344/2009), aunque no cuando el recurrente “..plantea cuestiones puramente casuísticas que, por su limitada entidad y trascendencia, no parecen merecer un pronunciamiento del Tribunal Supremo de España..” (ATS de 7 de febrero de 2013 –casación 1475/2012- y de 3 de octubre de 2013 –casación 3533/2012-).

En fin, al margen ya de la importante casuística a que ha dado lugar, debe recordarse que en el proceso contencioso-administrativo el interés casacional actúa en sentido negativo, como mecanismo inserto en el trámite de admisión, de cierre del acceso al recurso de los asuntos que no presenten el interés requerido [artículo 93.2.d) LJCA], aunque ello solo, según lo dicho, para los recursos de cuantía indeterminada y fundados en motivos de fondo [del artículo 88.1.d) LJCA], con exclusión de las impugnaciones directas o indirectas de disposiciones generales.

c) Tramitación del incidente

Establece la Ley (artículo 93.1 LJCA) que una vez interpuesto el recurso de casación el Secretario Judicial pasará las actuaciones al Magistrado ponente para que se instruya y someta a la deliberación de la Sala lo que haya de resolverse sobre la admisión o inadmisión del recurso.

Por tanto, esta decisión puede adoptar dos sentidos distintos, ya que si la Sala no aprecia la concurrencia de ninguna de las causas de inadmisión que acaban de examinarse, acordará sin más la admisión del recurso por medio de providencia, mientras que si considera que pueden concurrir tales causas, antes de resolver, dará inicio al incidente de inadmisión, es decir, pondrá de manifiesto sucintamente la posible causa de inadmisión del recurso a las partes personadas por plazo de diez días para que formulen las alegaciones que estimen procedentes (artículo 93.3 LJCA).

Según se avanzó, la Ley Jurisdiccional de 1956, tras la reforma de la Ley 10/1992, únicamente se refería al trámite de audiencia para los supuestos de inadmisión por carencia manifiesta de fundamento del recurso o desestimación previa de otros recursos sustancialmente iguales [artículo 100.1.c)], a pesar de lo cual en un primer momento el Tribunal Supremo lo extendió a todos los supuestos (ejemplo de ello puede verse en los AATS de 2 de febrero –casación 2221/1995- y de 27 de mayo de 1996 –casación 259/1996-). Sin embargo, posteriormente y con amparo en ciertas decisiones del Tribunal Constitucional (concretamente de la STC 37/1995), el Alto Tribunal limitó el trámite de la audiencia a la desestimación previa de otros recursos iguales, “..toda vez que la audiencia previa sólo es preceptiva en uno de los casos previstos en el apartado c) del artículo 100.2 de la LRJCA -concretamente cuando se hubieran desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales, pues la primera causa de inadmisibilidad de este apartado "carencia manifiesta de fundamento", puede apreciarse directamente y sin más por el contenido del escrito de interposición donde han de constar los motivos y su soporte argumental (Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 37/1995, de 7 de febrero)- y no en los demás, entre los que se encuentra, en lo que aquí interesa, el contemplado en el apartado a) del mismo artículo 100.2, aplicable en este caso al no ser susceptible de recurso de casación, por razón de la cuantía litigiosa, la resolución impugnada..” (ATS de 24 de febrero de 1997 –casación 26/1997-; en el mismo sentido AATS de 3 de marzo de 1997 –casación 409/1997-, de 12 de enero de 1998 –casación 2/1997- y de 1 de marzo de 1999 –casación 3254/1998-, entre otros muchos).

Precisamente, la Ley 29/1998 generalizó el trámite de audiencia, haciendo desaparecer aquellas limitaciones hasta entonces aplicadas.

A su vez, la terminación del incidente puede producirse de tres formas distintas, la primera acordándose la admisión del recurso por no entenderse concurrentes las causas de inadmisión manifestadas por la Sala, decisión sobre la que guarda silencio la Ley a pesar de poder presentarse, y que por decidir una cuestión incidental habrá de adoptar forma de auto [artículo 245.1.b) LOPJ], como viene haciendo el Tribunal Supremo (por ejemplo, AATS de 14 de

septiembre –casación 1401/2005- y de 26 de octubre de 2006 –casación 85/2005-, de 25 de junio de 2009 –casación 6239/2008-, de 19 de julio de 2012 –casación 4311/2011- y de 28 de noviembre de 2013 –casación 4071/2012-). Esta decisión no impedirá que la sentencia pueda apreciar la concurrencia de las causas de inadmisibilidad en principio descartadas (así lo prevé sin limitación alguna el artículo 95.1 LJCA), ello a pesar de lo también establecido para el escrito de oposición, en el que, según la Ley (artículo 94.1), se podrán alegar causas de inadmisibilidad del recurso, siempre que no hayan sido rechazadas por el Tribunal en el trámite correspondiente, y ello por cuanto que “..es reiterada y constante doctrina de esta Sala que ni la admisión del recurso como acto de trámite, ni la continuación de la tramitación del mismo, son obstáculo para que se declare la inadmisibilidad de aquel recurso mediante Sentencia. Pues el pronunciamiento sobre la admisión corresponde a la totalidad de los miembros de la sección competente para resolver en cuanto al fondo y, según el artículo 95.1 de la Ley antes citado, este pronunciamiento puede realizarse en trámite de Sentencia..” (SSTS de 13 de enero de 2006 –casación 229/2004-, de 18 de diciembre de 2008 -unificación de doctrina 128/2006-, de 1 de junio de 2011 –casación 777/2007- y de 25 de febrero de 2013 –casación 4135/2011-). De todas formas, debe notarse que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado en algún caso (Sentencia de 9 de noviembre de 2004, comentada por R. M. MARTÍN-ROMO CAPILLA –2005-) que esta posibilidad, llevada a efecto sin audiencia del recurrente, vulnera el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales.

En segundo lugar, la Sala puede también declarar la inadmisión parcial del recurso, es decir, la admisión de uno o algunos de sus motivos y la inadmisión de otro u otros, supuesto en el cual habrá de dictarse auto motivado, continuando la tramitación del recurso respecto de los motivos no afectados por la inadmisión parcial (artículo 93.4, inciso segundo, LJCA; por ejemplo, ATS de 17 de octubre de 2013 –casación 583/2013-). Aunque nada dice al respecto la Ley, la inadmisión parcial puede producirse también en relación con ciertos extremos de la sentencia recurrida y, en concreto, respecto de uno o algunos de los actos originariamente impugnados (en este sentido, AATS de 19 de octubre de 2006 –casación 3054/2004-, de 22 de mayo de 2008 –casación 4048/2007-, de 27 de mayo de 2010 –casación 6210/2009-, de 19 de julio de 2012 –casación 595/2012- y de 14 de noviembre de 2013 –casación 1868/2013-) o respecto de parte de aquellos actos (es el caso del acuerdo del Jurado de Expropiación que se refiere a varias fincas expropiadas y se entiende que solo respecto de alguna de ellas se supera la *summa gravaminis*; AATS de 14 de septiembre de 2006 –casación 1401/2005-, de 16 de julio de 2009 –casación 3386/2008-, de 19 de julio de 2012 –casación 1070/2011- y de 21 de febrero del 2013 –casación 3223/2012-). Lo mismo que en el primer caso, también en el de inadmisibilidad parcial, el Tribunal puede replantearse en sentencia la procedencia de las causas desestimadas en primer término.

Finalmente, la decisión del incidente puede consistir en la inadmisión en su totalidad del recurso de casación, en cuyo caso la Sala dictará auto

motivado declarando dicha inadmisión y la firmeza de la resolución recurrida (artículo 93.4 LJCA), declaración que (según ese mismo precepto) cuando se base en la desestimación en el fondo de otros recursos sustancialmente iguales, en la carencia manifiesta de fundamento o en la falta de interés casacional, (causas cuarta, quinta y sexta), deberá ser adoptada por unanimidad de los miembros de la sección correspondiente. La inadmisión total comporta asimismo la imposición de costas al recurrente, salvo si se acuerda con fundamento en la falta de interés casacional (artículo 93.5 LJCA).

Según la Ley Jurisdiccional (que salva las dudas planteadas en este punto por la anterior, a las que se refería E. MONTOYA MARTÍN -1997, 245-), contra los autos que ponen fin al incidente no se dará recurso alguno (artículo 93.6 LJCA).

6. Oposición al recurso

De admitirse el recurso por todos o alguno de sus motivos, el Secretario Judicial entregará copia del escrito de interposición a la parte o partes recurridas y personadas para que formalicen por escrito su oposición (artículo 94.1 LJCA). El trámite de traslado para oposición se entenderá, pues, con las partes recurridas, concepto sobre el cual ha de estarse a lo dicho al examinar la legitimación pasiva en el recurso de casación, debiendo tenerse presente en particular que frente a lo que ocurre con el recurrente, la ley no exige a los recurridos haber intervenido en la instancia (AATS de 19 de octubre de 2006 –casación 10048/2004- y de 5 de julio de 2011 –casación 2492/2010-). No obstante, las recurridas deben haberse personado necesariamente dentro del término del emplazamiento, ya que en caso contrario precluye la posibilidad de presentar escrito de oposición (ATS de 27 de noviembre de 2012 –casación 1292/2012-; aunque con anterioridad, el ATS de 5 de mayo de 1997 –casación 8557/1994- consideró que el trámite precluía al acordarse la admisión del recurso).

Por otro lado, parece lógico entender que en caso de existir varios recursos frente a una misma sentencia, la interposición de cada uno suponga la comparecencia como recurrido de los respectivos recurrentes en los demás recursos (así lo entienden P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, VI-1, 548-; también, ATS de 14 de marzo de 2006 –casación 2442/2001-). De todas formas, en tales casos será siempre recomendable que el recurrente solicite y obtenga de la Sala que se le tenga también como personado en concepto de recurrido. Debe tenerse en cuenta que esta cualidad de recurrente-recurrido no autoriza la retroacción de actuaciones cuando dicha parte pretende formular su oposición una vez superado el plazo para evacuar el trámite (ATS de 3 de diciembre de 2004 –casación 3199/2002-).

El plazo para formular la oposición, común para todas las recurridas, será de treinta días (artículo 94.1 LJCA), que habrán de computarse en la forma que viene diciéndose, es decir, teniendo en cuenta lo establecido por los

artículos 151.2 y 135 LEC, y considerando también a estos efectos los días inhábiles de la capital del Estado.

No obstante, frente a lo que sucede con el plazo de interposición del recurso, que es de caducidad, y al igual que ocurre con el de personación de las recurridas, el fijado para la oposición de estas tiene naturaleza preclusiva, sin que, por tanto, la presentación extemporánea del correspondiente escrito suponga la exclusión del recurso ni de la intervención de la parte en los ulteriores trámites, sino tan solo la pérdida del que se trate (AATS de 19 de octubre de 2006 –casación 10048/2004-, de 27 de noviembre de 2012 –casación 1292/2012- y de 11 de marzo de 2014 –casación 2574/2012-).

Según se adelantó, el escrito de oposición expondrá las razones por las que se entiende improcedente la estimación de los motivos del recurso, aunque también puede omitir toda manifestación al respecto o, incluso, aceptar los motivos del recurso o argumentar sobre su procedencia, pero sin introducir motivos nuevos, es decir, sin alegar infracciones distintas a las que figuren en el escrito de interposición (J. GONZÁLEZ PÉREZ –1992, 460-), y sin que pueda contener tampoco la adhesión a la casación, que ni la prevé la Ley ni se acomodaría a la naturaleza extraordinaria y limitada del recurso, para cuya admisión se exigen requisitos específicos de tiempo y forma en la preparación (SSTS de 4 de febrero de 2002 –casación 7441/1996-, de 10 de abril de 2008 –casación 5325/2007-, de 19 de enero de 2010 –casación 2797/2007- y de 9 de mayo de 2013 –casación 2551/2010-; también en este sentido se pronuncia V. GIMENO SENDRA –2004, 647-). De todas formas, la previsión legal de esta posibilidad (así han señalado E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ –2001, 676-, y J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO –2004, apartado II. 4-) no habría dejado de resultar positiva al impedir la proliferación de recursos innecesarios ante el riesgo de la posible impugnación de la otra parte.

En el escrito de oposición podrán alegarse causas de inadmisibilidad del recurso, “...siempre que no hayan sido rechazadas por el Tribunal en el trámite establecido por el artículo 93...” (artículo 94.2 LJCA), lo que contrasta con las amplias posibilidades que asisten a la Sala para acordar la inadmisión al dictar sentencia (SSTS de 13 de enero de 2006 –casación 229/2004- de 18 de diciembre de 2008 -unificación de doctrina 128/2006- y de 1 de junio de 2011 –casación 777/2007-). En cualquier caso, de considerarse procedentes aquellas causas alegadas por las recurridas, debería arbitrarse algún trámite para posibilitar la audiencia de las recurrentes, que al menos en la letra de la Ley no existiría de no celebrarse vista (así lo indica M. BASSOLS COMA –1999, 668-).

El escrito deberá contener, en su caso, la solicitud de celebración de vista (artículo 94.3 LJCA).

7. Vista o declaración de concluso

Transcurrido el plazo para la presentación de los escritos de oposición, háyanse o no presentado, el Secretario judicial señalará día y hora para celebración de la vista de acordarlo así la Sala o, de no ser así, declarará que el pleito está concluso para sentencia (artículo 94.2 LJCA). Como puede comprobarse, la celebración de vista requiere siempre la intervención de la Sala.

En la casación son dos, por tanto, las posibles alternativas. De un lado, la Sala podrá acordar la celebración de vista, sin que, a diferencia de lo que se establece para la apelación (artículo 85.8 LJCA), sea posible optar por la presentación de conclusiones escritas. La celebración de la vista tendrá lugar cuando lo pidan todas las partes, a través de otrosí en los escritos de interposición del recurso y de oposición a este, o cuando se estime necesario atendida la índole del asunto (artículo 94.3 LJCA). A falta de norma específica en la Ley Jurisdiccional, la vista habrá de adaptarse a lo establecido para el recurso de casación civil, de manera que “..comenzará con el informe de la parte recurrente, para después proceder al de la parte recurrida. Si fueren varias las partes recurrentes, se estará al orden de interposición de los recursos, y siendo varias las partes recurridas, al orden de las comparecencias..” (artículo 486.2 LEC).

Según lo establecido asimismo por la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 182.4.1.º; también artículo 249 LOPJ) el señalamiento de vistas debe realizarse por el orden en que los procedimientos lleguen al estado en que deban celebrarse, salvo las excepciones legalmente establecidas, excepciones entre las cuales se encuentra, precisamente, la prevista por el artículo 63 LJCA, del señalamiento en el contencioso-administrativo por riguroso orden de antigüedad de los asuntos, excepto los referentes a materias que por prescripción de la Ley o por acuerdo motivado del órgano jurisdiccional, fundado en circunstancias excepcionales, deban tener preferencia, los cuales, estando conclusos, podrán ser antepuestos a los demás cuyo señalamiento aún no se hubiera hecho. A pesar de no existir remisión expresa en sede casacional (como sí existía para la apelación), esa excepción establecida para el proceso contencioso-administrativo, debe entenderse también aplicable a la casación (ninguna dificultad plantea sobre este particular la STS de 8 de octubre de 1997 -casación 3688/1996-; tampoco existe para M. BASSOLS COMA –1999, 671-).

El señalamiento (según aquel precepto de la Ley 1/2000) deberá producirse atendiendo a las horas de audiencia, disponibilidad de sala prevista para cada órgano judicial, organización de los recursos humanos de la Oficina Judicial, coordinación con el Ministerio Fiscal en los procedimientos en que la Ley prevea su intervención, y teniendo en cuenta igualmente el número de señalamientos y las indicaciones y criterios de carácter general y, en particular, sobre la duración estimada de los actos a señalar que le hayan sido proporcionados por el titular del correspondiente órgano judicial o por el Presidente de la Sala o sección en los tribunales colegiados.

Por otro lado, de no acordarse la celebración de vista, el Secretario, no la Sala, declarará conclusos los autos para sentencia (artículo 94.2 LJCA).

8. Deliberación, votación y fallo

Tras la celebración de la vista o la declaración del pleito como concluso, tiene lugar la deliberación, votación y fallo. Dice a estos efectos la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 253) que “..los autos y sentencias se deliberarán y votarán inmediatamente después de las vistas y, cuando así no pudiera hacerse, señalará el Presidente el día en que deban votarse, dentro del plazo señalado para dictar la resolución..”. Por tanto, de celebrarse vista la deliberación tendrá lugar inmediatamente después o cuando lo señale el presidente dentro del plazo para resolver, señalamiento este que será también necesario de no acordarse la celebración de vista y producirse la consiguiente declaración de concluso del recurso (así lo indica J. A. XIOL RIOS –1998, 671-).

Para la casación contencioso-administrativa la Ley Jurisdiccional establece que la Sala dictará sentencia en el plazo de diez días contados desde la celebración de vista o desde la declaración de concluso (artículo 94.4 LJCA). En ambos casos, pues, la sentencia habrá de dictarse en este plazo, en el que, por tanto, contado desde la vista o desde la declaración de concluso, habrá de producirse también la deliberación votación y fallo, e incluso, el señalamiento para ello.

Al menos sobre el papel, esta situación varía sensiblemente respecto de la existente antes de la Ley 29/1998, cuando el plazo para dictar sentencia se contaba desde la celebración de la vista o desde el día del señalamiento para votación y fallo, y que el Legislador de 1998 trató de modificar con la supuesta finalidad de impedir la práctica habitual, impuesta por la acumulación de tareas, de suspender el señalamiento para la votación y fallo. Esa realidad se impone, sin embargo, sobre las abstractas previsiones legislativas, que, además, siguen admitiendo la posibilidad de superar el plazo para dictar sentencia (artículo 67.2 LJCA) y, por lo tanto (habrá que entender), la posibilidad de posponer el señalamiento para votación y fallo, que lo mismo que entonces, puede quedar pendiente hasta el momento en que por turno corresponda.

En último extremo debe tenerse en cuenta que el orden de señalamiento para la votación y fallo ha de ajustarse a las previsiones establecidas para el de la vista (artículo 64.3 LJCA).

9. Sentencia

a) Plazo para dictarla

Según acaba de decirse, la sentencia debe dictarse en el plazo de diez días contados desde la celebración de la vista o desde la declaración de concluso (artículo 94.4 LJCA), con la indicada posibilidad de superar dicho plazo razonándolo debidamente y señalando una fecha posterior concreta en que se dictará la resolución (en los términos establecidos por el artículo 67.2 LJCA), lo

que es razonable y posible cumplir por referencia al momento en que corresponda de acuerdo con el turno de señalamientos.

b) Contenido. Inadmisión y desestimación

En cuanto al contenido de la sentencia, la Ley 29/1998 autoriza la declaración de inadmisibilidad del recurso si concurre alguno de los motivos anteriormente examinados (artículo 95.1 LJCA), disipando así las dudas que planteaba el silencio sobre este aspecto de la Ley anterior (M. BASSOLS COMA –1999, 674-).

En efecto, la Ley Jurisdiccional de 1956 (tras la reforma de la Ley 10/1992) nada decía sobre el sentido de la sentencia cuando se apreciara al dictarla la concurrencia de causa de inadmisión, silencio al que el Tribunal Supremo ofreció en un principio diversas soluciones, declarando en tales casos la inadmisión del recurso de casación (STS de 24 de junio de 1994 –casación 1168/1993-) y también “indebidamente admitido” (STS de 7 de junio de 1995 –casación 1160/1991-), o “no haber lugar” al recurso (SSTS de 28 de junio de 1995 –casación 6147/1993-, de 2 de noviembre de 1995 –casación 2208/1992-, de 25 de enero de 1996 –casación 5668/1993- y de 10 de octubre de 1996 –casación 440/1994-). Posteriormente, en postura que se mantuvo consolidada hasta la Ley 29/1998, el Alto Tribunal entendió que ante el estado alcanzado por la tramitación, las causas de inadmisión habían de valorarse como de desestimación, emitiendo en tales casos un pronunciamiento desestimatorio del recurso con la consiguiente imposición de costas al recurrente (SSTS de 2 de diciembre de 1996 –casación 1333/1994-, de 5 de mayo de 1997 –casación 8084/1994-, de 29 de diciembre de 1998 –casación 7619/1993-, de 6 de abril de 1999 –casación 477/1993-, de 29 de octubre de 1999 –casación 5309/1993-, de 18 de enero de 2000 –casación 1356/1998-, de 20 de julio de 2001 –casación 992/1996-, de 18 de abril de 2002 –casación 4578/1997- y de 27 de noviembre de 2013 –casación 1632/2011-; como señala V. GIMENO SENDRA –2004, 650-, así sucede también en la casación civil, según puede verse en la STS, Sala 1.ª, de 1 de octubre de 2013 –casación 1000/2011-). Incluso, tras la Ley 29/1998 el Alto Tribunal ha utilizado en más de un caso el pronunciamiento de inadmisibilidad inserto en el de desestimación, acompañándole la condena en costas del recurrente (por ejemplo, SSTS de 8 y de 15 de febrero de 2005 -recursos 6450/2001 y 7851/2000-). Es más, en aquellos otros supuestos en los que se declara la inadmisibilidad del recurso, esta declaración se acompaña también de condena en costas (es el supuesto de las SSTS de 4 y de 11 de diciembre –recursos 3881/2001 y 361/2003- y de 17 de noviembre de 2006 –casación 15/2003-, de 23 de marzo –casación 2668/2008- y de 3 de mayo de 2010 –casación 4453/2008- de 14 de mayo de 2012 –casación 2416/2010-, de 14 de mayo –casación 2680/2012- y 25 de noviembre de 2013 –casación 1721/2012-, y de 2 y 5 de febrero de 2015 –recursos de casación 2062/2013 y 489/2014.-), justificada por ser esa la solución que se establece para la declaración de inadmisión por medio de auto (artículo 93.5 LJCA, postura con

la que parece coincidir M. BASSOLS COMA –1999, 674-), aunque, así debe advertirse, también se encuentran supuestos en los que aquel pronunciamiento de inadmisibilidad no se acompaña de imposición de costas (es el caso de las SSTS de 12 de diciembre de 2006 –casación 2284/2005- y de 24 de noviembre de 2011 –casación 3912/2009).

En este punto es preciso recordar una vez más que la admisión del recurso no impide a la Sala la estimación en sentencia de alguna o algunas causas de inadmisibilidad descartadas en el incidente previo, y ello “..al tener esta admisión carácter provisional (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)..” (STS de 30 de octubre de 2006 -casación 6420/2003-), o porque “..el pronunciamiento sobre la admisión corresponde a la totalidad de los miembros de la sección competente para resolver en cuanto al fondo y, según el artículo 95.1 de la Ley antes citado, este pronunciamiento puede realizarse en tramite de Sentencia..” (STS de 13 de enero de 2006 -casación 229/2004-; en este mismo sentido SSTS de 10 de diciembre de 2012 –casación 4125/2011, y de 9 de julio –casación 4386/2010- y de 1 de octubre de 2013 –casación 4848/2010-, entre otras muchas).

De otro lado, la sentencia puede declarar no haber lugar al recurso, posibilidad que no menciona expresamente la Ley (el artículo 95 solo se refiere a la declaración de inadmisibilidad y a la de haber lugar al recurso), pero que, naturalmente, se producirá cuando no se estime ninguno de los motivos de la casación y llevará consigo la imposición de costas al recurrente, salvo que la Sala, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición (artículo 139.2 LJCA).

Según la Ley Jurisdiccional (artículo 27.3 LJCA), el Tribunal Supremo “..anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad..” de dicha norma, lo que sucederá incluso aun cuando se trate de una sentencia desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la estimatoria dictada en la instancia y contraria a la validez de la disposición de carácter general.

c) Sentencia estimatoria

c.1) Pronunciamientos generales

Como tercera posibilidad, la sentencia podrá declarar haber lugar al recurso o, si se prefiere, estimarlo por todos o alguno de los motivos aducidos, en cuyo caso, como primer pronunciamiento habrá de casar, es decir, anular la recurrida (artículo 95.2 LJCA).

Mediante este pronunciamiento se articularía lo que se conoce como sentencia rescindente o primera sentencia, a través de la cual se ejerce una “..jurisdicción puramente negativa..”, reducida a casar la sentencia, que en nuestro ordenamiento se completa con la denominada segunda sentencia o

sentencia rescisoria, a través de la cual se resuelve el debate de fondo de las partes, se ejerce la denominada jurisdicción positiva del órgano de casación (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 293-). Aunque (como señala V. GIMENO SENDRA –2004, 650-) tras la reforma de la Ley de 6 de agosto de 1984 se ordenara la realización de ambas funciones en una sola sentencia, su respectiva naturaleza no resulta alterada.

En ejercicio de la segunda función, también este caso (artículo 27.3 LJCA) la sentencia estimatoria anulará la disposición de carácter general en cuya invalidez se sustente el recurso contencioso-administrativo finalizado por sentencia desestimatoria (es el supuesto de las SSTs de 19 de enero de 2005 –casación 7129/2001- y de 2 de abril –casación 6242/2008- y 19 de junio de 2012 –casación 690/2010-), o incluso cuando en la instancia se haya dictado una sentencia estimatoria que se excedió en la anulación de las disposiciones reglamentarias indirectamente impugnadas (esto es lo que ocurre en la STS de 14 de octubre de 2003 –casación 2630/2000-).

Además, la sentencia habrá de resolver sobre las costas de la instancia de conformidad con lo establecido por el artículo 139 LJCA (artículo 95.3 LJCA), es decir, aplicando el criterio básico del vencimiento objetivo atenuado (implantado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).

En cuanto a las costas de la casación debe tenerse en cuenta que con la Ley Jurisdiccional de 1998 desapareció la previsión que para estos casos (sentencia estimatoria) contenía la de 1956 (redacción dada por la Ley 10/1992) al establecer que “..cada parte satisfaga las suyas..” (artículo 102.3, correspondiente a aquel artículo 95.3 de la Ley de 1998), y que recogía lo establecido por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículo 1715.2). El silencio que en este punto presenta hoy la casación contencioso-administrativa no lo resuelve el artículo 139.2 LJCA, que solo contempla el caso de desestimación del recurso.

Por lo tanto, para el caso de estimación total o parcial debe acudir a lo dispuesto hoy por el artículo 398.2 LEC, según el cual en tal caso “..no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes..”, lo que supone que, como decía la ley anterior, cada uno pague las suyas.

c.2) Estimación por abuso, exceso o defecto de jurisdicción

Pero además de los anteriores pronunciamientos, la sentencia estimatoria contendrá otros en función del motivo estimado, de forma que tratándose del primero de ellos, basado en abuso, bien por exceso o bien por defecto en el ejercicio de la jurisdicción [artículo 88.1.a) LJCA], junto a la anulación de la resolución recurrida, la sentencia indicará el concreto orden jurisdiccional que estime competente o resolverá el asunto, según corresponda [artículo 95.2.a) LJCA].

En el primer caso, es decir, de observarse la existencia de exceso jurisdiccional, habrá de producirse la primera de las consecuencias también señaladas por el precepto, siendo aplicable lo dispuesto en el artículo 5.3 LJCA

(así lo establece el mismo artículo 95 citado), es decir, habrá de indicarse el concreto orden jurisdiccional que se estime competente, teniendo en cuenta que si la parte demandante se personare ante los órganos de ese orden en el plazo de un mes desde la notificación de la resolución que declare la falta de jurisdicción, se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, si hubiere formulado este siguiendo las indicaciones de la notificación del acto o esta fuese defectuosa. Con todo, también es posible pensar que el exceso jurisdiccional no dé lugar a aquella indicación del orden competente, lo que sucederá cuando se entienda que la competencia no corresponde a ninguno de ellos, sino, por ejemplo, al Ejecutivo o al Legislativo.

Resulta igualmente posible que el exceso jurisdiccional venga acompañado de la resolución del asunto, como cuando la Sala de instancia consideró erróneamente que cierta ley autonómica había sido declarada inconstitucional (STS de 29 de mayo de 2012 –casación 8679/2003-).

La apreciación del defecto jurisdiccional puede dar lugar a la resolución del asunto [así lo dice el artículo 95.2.a) LJCA], lo que sucederá cuando la sentencia impugnada haya venido precedida de una tramitación procedimental plena (es el caso de las SSTs de 18 de noviembre de 2002 –casación 600/1997- y de 29 de abril de 2008 –casación 8342/2004-), quedando justificada la reposición de las actuaciones (aunque no lo diga la Ley) cuando no exista esa previa tramitación (como hizo la STS de 16 de noviembre de 2000 –casación 5665/1996-).

c.3) Estimación por incompetencia o inadecuación del procedimiento

La estimación del recurso de casación por el segundo motivo [artículo 88.1.b) LJCA] puede basarse en la incompetencia del órgano del que procede la resolución recurrida, supuesto en el cual la ley establece que “..se remitirán las actuaciones al órgano jurisdiccional competente para que resuelva..” [artículo 95.2.b) LJCA].

Según se dijo al examinar ese motivo del recurso, esta última previsión excusa aplicar lo establecido por el artículo 48 LEC. Además, debe notarse que el supuesto difiere del regulado por el artículo 7 LJCA, en el que la declaración de incompetencia se emite por el órgano que está conociendo del asunto en la instancia, el cual, según dicho precepto y de acuerdo con la tesis sostenida por el Tribunal Constitucional (SSTC 22/1985, 39/1985 y 55/1986), no puede realizar dicha declaración en la sentencia, sino por medio de auto y antes de la emisión de aquella.

Algún sector (por ejemplo, J. GONZÁLEZ PÉREZ –1998, 1655-) no ha visto acertado el reenvío en este caso si existe la posibilidad de retorno del asunto al Tribunal Supremo, entendiendo que en tales casos el Alto Tribunal debería pronunciarse sobre el fondo.

Al amparo del segundo motivo, la estimación de la casación puede basarse también en la inadecuación del procedimiento, en cuyo caso las actuaciones “..se repondrán al estado y momento exigidos por el procedimiento adecuado para la sustanciación de las mismas, salvo que, por la aplicación de sus normas específicas, dicho procedimiento adecuado no pueda seguirse..” [artículo 95.2.b) LJCA].

No dice la Ley qué pronunciamiento es el procedente en caso de no poder seguirse el procedimiento adecuado, aunque los antecedentes parlamentarios de la Ley dan una clara idea de lo que parecía quererse. En efecto, el inciso final que acaba de transcribirse se incluyó en el texto del Proyecto de Ley de 1997 en virtud de una enmienda (la número 20) del Grupo Parlamentario Vasco, que aunque, según decía, pretendiera tener un alcance más general, tomaba “..en cuenta especialmente la necesidad de evitar la conversión automática del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, incorrectamente —y en algunos casos abusivamente— elegido por el recurrente, en un procedimiento ordinario; lo cual pensamos, sigue la línea jurisprudencial que estima los dos procesos como compatibles pero no de forma sucesiva, de tal manera que el ciudadano puede escoger uno u otro o plantear ambos, pero debe correr con los riesgos de su elección. En concreto, la jurisprudencia estima que la elección del proceso especial no suspende el cómputo de los plazos para la interposición del recurso ordinario; y, siguiendo la misma lógica de separación de los procesos, debe entenderse que la declaración de inadecuación del especial no permite al ciudadano volver al ordinario, en virtud de una conversión automática declarada por un Tribunal, si ello no procediera por razones procesales (tiempo transcurrido...)..”.

Se corresponde todo ello con lo establecido por el artículo 117 LJCA, que prevé la inadmisión del recurso instado por el procedimiento especial para el caso de observarse aquella inadecuación procedimental, la cual, por tanto, también debe ser declarada en casación una vez observada dicha inadecuación (en algún caso, sin embargo, terminó por desestimarse el recurso de instancia; SSTs de 10 de diciembre de 2002 -casación 7923/1998- y de 20 de mayo de 2003 -casación 11604/1998-).

El Tribunal Supremo, sin embargo, ha entendido posible reconvertir el procedimiento contencioso-electoral en otro ordinario cuando no se den las circunstancias para la utilización de aquel (STS de 3 de junio de 1996 –casación 9549/1995), aunque no parece posible la conversión contraria, es de decir, del contencioso ordinario elegido al contencioso-electoral (STS de 28 de febrero de 2001 -recurso. 559/2000- y STC 80/2002).

Pero, en definitiva, lo que no resulta acertado es entender que siempre que no se pueda acudir a esa reconversión procedimental el recurrente pueda interponer un nuevo recurso por el procedimiento adecuado (como opina, por ejemplo, M. BASSOLS COMA –1999, 677-).

c.4) Estimación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio

De estimarse el recurso con base en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por apreciarse la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, se mandarán reponer las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta, salvo que la infracción lo fuera de las normas reguladoras de la sentencia, en cuyo caso la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate [artículo 95.2.c) LJCA].

Sin embargo, en aquel primer caso, de infracción procesal ajena a la sentencia, habida cuenta de la necesidad de conservar los actos o partes de ellos que fuesen independientes del anulado o de la parte afectada por la nulidad (artículo 242 LOPJ), no siempre será necesario reponer íntegramente las actuaciones (en este sentido, SSTS de 9 de febrero de 1999 –casación 2716/1993–, de 19 de febrero de 2002 –casación 6774/1996–, de 4 de diciembre de 2003 –casación 6746/2000– o de 8 de noviembre de 2012 –casación 12/2011–).

En caso de infracción de las normas reguladoras de la sentencia, sin duda por partirse de la plena tramitación ya desarrollada en la instancia sin irregularidad alguna, la ley opta por aplicar la regla establecida para la estimación del último motivo, es decir, para las infracciones *in iudicando*, de modo que sin necesidad de reposición alguna, atribuye al Tribunal Supremo el pronunciamiento sobre el fondo de las cuestiones planteadas. En este punto habrá de estarse, pues, a lo que seguidamente se dirá.

c.5) Estimación por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate

Según acaba de decirse, de estimarse el recurso por el motivo cuarto, es decir, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate [artículo 88.1.d) LJCA], “..la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate..” [artículo 95.2.d) LJCA], lo que, frente a la tradición propia de los sistemas casacionales puros, sustentada en el peso del elemento político del órgano que tiene atribuida la función casacional (sistema francés o italiano), supone convertir al Tribunal Supremo en órgano de instancia para la resolución del fondo del asunto. Según se ha dicho ya, se trata de la denominada “segunda sentencia” o “sentencia rescisoria” (de “sentencia sustitutoria” habla la de 23 de mayo de 2005 –casación 5647/2001–), que tradicionalmente se separaba de la rescindente o de casación en sentido estricto, la primera sentencia, y que hoy se integra en una sola junto con esta otra.

El modelo, sin embargo, no deja de presentar importantes inconvenientes, como el que supone la pérdida de instancias para las partes cuando no ha habido pronunciamiento de fondo previo (L. PRIETO-CASTRO

Y FERRÁNDIZ –1989, 294-), o como el que implica el pronunciamiento del Alto Tribunal sobre cuestiones de derecho autonómico.

La solución a ese segundo problema se ha encontrado en la posible reserva de dicho pronunciamiento a la Sala de instancia, ordenándose entonces la devolución a tal fin de las actuaciones, ello al menos cuando la resolución de las cuestiones de fondo planteadas conlleva un importante grado de intensidad en la interpretación y aplicación de normas autonómicas. En este caso, tras referirse a la previsión legal comentada, sobre la necesaria resolución de lo que proceda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, el Tribunal Supremo ha declarado que “..sin embargo, no es esta la solución correcta en el caso presente, puesto que, si bien el ejercicio de la facultad revisora por vía casacional de la sentencia de instancia que declaró la inadmisibilidad es competencia de este Tribunal, no ocurre lo mismo con tema de fondo que es objeto del recurso contencioso, que únicamente puede examinarse desde la perspectiva de una interpretación profunda de la Ley autonómica valenciana de 15 de diciembre de 1986, que ha de ser realizada en última instancia por el Tribunal Superior de dicha Comunidad. El alcance y significado que habrá de darse al apartado 1 del art. 2.º, la naturaleza esencial o meramente formal del acto -indudablemente administrativo- de reconocimiento de un arrendamiento histórico regulado por dicha Ley por parte de la Administración Autonómica, la posible distribución de facultades y efectos competenciales entre dicha Administración y los Tribunales de Justicia con respecto a la materia e incluso el eventual planteamiento de una nueva cuestión de inconstitucionalidad de alguno de sus preceptos, ha de deferirse a la jurisdicción de los Tribunales de dicha Comunidad Autonómica por tratarse de temas sustraídos al recurso de casación ante este Tribunal Supremo. En consecuencia, la única resolución procedente en cuanto al fondo del asunto, dentro de los términos en que aparece planteado el problema, es el deferir el conocimiento del mismo a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia, a fin de que dicte la resolución que sea procedente conforme a Derecho..” (STS de 15 de marzo de 2000 -casación 4827/1994-).

En alguna otra ocasión, tras plantearse la cuestión de “..si sería o no posible de acuerdo con lo establecido en el artículo 86.4 de la Ley de la Jurisdicción el estudio dentro de los términos en que se plantea el debate de la cuestión que suscita el recurso, dado que para el conocimiento de la misma se alega de modo exclusivo la vulneración por la Sentencia de la disposición adicional décima de la Ley 15/1990, por tanto, norma autonómica, cuya interpretación excede del ámbito que la Ley delimita para el recurso de casación, y que se refiere a normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sean relevantes y determinantes del fallo recurrido..”, en último extremo (“..pese a todo no está de más decir brevemente..”, dice la sentencia) el Tribunal Supremo entró a examinar tales cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación del derecho autonómico (STS de 7 de febrero de 2006 -casación 6098/2003-).

En su Sentencia de 30 de noviembre de 2007 (casación 7638/2002), el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acogió finalmente aquella postura sobre la reserva a la Sala sentenciadora del pronunciamiento en relación con las cuestiones de derecho autonómico, con doctrina que (como indica M. P. TESO GAMELLA –2010, 21-) ha reiterado posteriormente (por ejemplo, SSTs de 15 de diciembre de 2011 –casación 1264/2008- y de 8 de junio –casación 5240/2009-, 19 de julio –casación 3087/2010-, 15 de noviembre –casación 6999/2010-, 5 de diciembre de 2012 –casación 2460/2010-, de 15 de febrero –casación 6803/2009-, 14 de octubre de 2013 –casación 1002/2012- y 3 de julio de 2014 –casación 441/2012-, y de 22 de enero de 2015 –casación 2912/2012-).

En cualquier caso, atendida la importancia de la cuestión, su tratamiento merecería la intervención aclaratoria del Legislador, que, desde luego, dados los amplios términos en los que la Constitución contempla la competencia del Alto Tribunal (artículo 123.1 CE), podría acoger cualquier solución, aunque tampoco parecería demasiado coherente que al mismo tiempo que se limitan los motivos para acceder al recurso de casación a aquellos que se funden en la infracción de Derecho estatal o comunitario europeo, sin embargo, una vez observada esta infracción, la resolución del resto de las cuestiones planteadas autorizara la intervención del Alto Tribunal, con posibilidad incluso de alterar inadvertidamente líneas jurisprudenciales propias de los Tribunales Superiores de Justicia que estos pudieran haber fijado mediante la reiteración de sus decisiones o a través de los específicos procedimientos establecidos a tal fin. La misma posición suprema que el Alto Tribunal ocupa en la jerarquía de la estructura judicial debe garantizar que su posible intervención correctora de aquella jurisprudencia autonómica se articule a través de cauces institucionalizados y no, por decirlo así, a oscuras, con asunción de riesgos innecesarios.

10. Otros modos de terminación del recurso

a) Desistimiento

Junto a la terminación normal de la casación es admisible también el desistimiento del recurrente, que conduce directamente al archivo del recurso y a la firmeza de la sentencia impugnada. En efecto, según lo que expresamente establece la Ley Jurisdiccional, desistido un recurso de apelación o de casación, el Secretario Judicial sin más trámites declarará terminado el procedimiento por decreto, ordenando el archivo de los autos y la devolución de las actuaciones recibidas al órgano jurisdiccional de procedencia (artículo 74.8 LJCA, reformado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).

Como sucedía con el recurso de apelación, existiendo también en la casación una decisión judicial que se pronuncia en la instancia y que garantiza en esa medida la tutela de los intereses en presencia, en tales casos el Legislador no manifiesta la especial prevención que muestra frente al desistimiento del

recurso contencioso-administrativo, al somerlo a la decisión de las demás partes e, incluso, del Ministerio Fiscal en caso de acción popular, y a la autorización del Juez o Tribunal (artículo 74.3 y 4 LJCA; así lo expresa el ATS de 26 de septiembre de 2013 –casación 3415/2010-). En vía de recurso, la resolución sobre el desistimiento se adopta automáticamente, quedando atribuida al Secretario Judicial (esto último, tras la reforma de la Ley 13/2009, que sustituyó para ello auto por decreto).

Cabe hablar también de desistimiento tácito cuando transcurre el término del emplazamiento sin que el recurrente presente el escrito de interposición, o cuando siendo recurrente la Administración, esta no sostuviera el recurso o no presentara el escrito de interposición (artículo 92.2 y 4 LJCA), supuestos en los que la Ley prefiere hablar de declaración de desierto del recurso, atribuyendo también la decisión al Secretario Judicial (tras la reforma de la Ley 13/2009).

Al igual que en la apelación, tampoco en la casación tiene efectividad el desistimiento del recurrido-actor respecto del recurso contencioso-administrativo interpuesto (en este sentido, por ejemplo, STS de 20 de julio de 2001 -casación 4863/1996-).

b) Allanamiento

Si según se dijo, puede admitirse el allanamiento del apelado a la apelación, que de todas formas no evitaría la resolución del recurso por medio de sentencia (STS de 29 de abril de 1998 –apelación 7101/1990-), la respuesta no puede ser la misma para el recurso de casación, cuya especial naturaleza, caracterizada por la persecución del *ius constitutionis* y su finalidad nomofiláctica, reduce sin duda el poder de disposición de las partes sobre las cuestiones planteadas, que deben ser resueltas por la Sala de acuerdo con el ordenamiento jurídico y no por lo que aquellas convengan.

Debe pues descartarse el allanamiento de la recurrida como forma de terminación del recurso de casación.

c) La pérdida de objeto del recurso

La carencia sobrevenida de objeto conlleva también la terminación del recurso de casación, lo que acontece sobre todo en recursos dirigidos frente a autos resolutorios de incidentes y, más concretamente, de medidas cautelares, cuando tiene lugar la terminación del recurso principal. Según se dijo al examinar el recurso de apelación, así lo mantenía el Tribunal Supremo bajo la Ley de 1956, aunque exigiendo que la terminación de los autos principales se produjera por sentencia firme (AATS de 23 de noviembre de 1993 –apelación 5794/1991- y de 15 de marzo de 1994 –apelación 4787/1991-, y STS de 30 de junio de 1997 –apelación 6792/1992-).

No obstante, según se avanzó entonces, el Alto Tribunal no considera que para la terminación de la casación sea necesaria a estos efectos la firmeza

de la resolución del recurso principal (STS de 31 de octubre de 1997 –apelación 8462/1992-; en este mismo sentido, AATS de 3 de febrero de 2000 –casación 2309/2000-, de 30 de diciembre de 2002 –casación 1944/2000- o de 21 de julio de 2010 –casación 4012/2008- así como las STS de 18 de enero de 2005 –casación 1438/2001- o de 5 de junio de 2014 –casación 2153/2013-). En efecto, “..la posibilidad legal de ejecución provisional o anticipada de las sentencias recurridas en casación desplaza al incidente en que se decida sobre aquélla, a suscitar ante la Sala de instancia, 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, que es lo que, en definitiva, constituye la razón de ser de la suspensión del acto recurrido. (..) 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 recurrida 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 otras palabras, tal y como se ha dicho también, entre otras, en las Sentencias de 27 de junio y 16 de octubre de 1996, 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, en los autos principales..” (ATS de 30 de diciembre de 2002, citado).

En consecuencia, una vez dictada la sentencia de instancia cualquier cuestión relativa a la ejecución del acto impugnado o a cualquier otra medida cautelar, habrá de articularse a través del correspondiente incidente de ejecución provisional de la sentencia. Solo así (señala J. F. MESTRE DELGADO –1999, 880-) parece posible entender la regla del mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas hasta que se dicte sentencia firme (artículo 132.1 LJCA), es decir, sometiénolas a lo que haya de resultar de la ejecución provisional o definitiva de la sentencia dictada (artículo 91 LJCA).

Como tiene dicho el Tribunal Supremo, aquella doctrina sobre la pérdida del objeto de la casación una vez dictada sentencia en los autos principales de instancia, “..no supone desconocimiento de lo preceptuado en el artículo 132.1 de la Ley Jurisdiccional, pues la pervivencia de las medidas cautelares "hasta que recaiga sentencia firme" es una previsión general que ha de matizarse cuando el tribunal de instancia haya dictado, por su parte, sentencia de fondo en el recurso contencioso-administrativo. En efecto, si la sentencia del órgano jurisdiccional *a quo* adquiere firmeza por no haber sido impugnada, la previsión legal del citado artículo 132.1 cobra todo su sentido. Pero si dicha sentencia fuera recurrida, como aquí ocurre, en casación, medio impugnatorio que carece de efectos suspensivos, y estuviese aún pendiente de

fallo el previo recurso de casación deducido contra el auto inicial de medidas cautelares, este último no tiene ya objeto pues en el proceso de origen lo discutible será, a partir del pronunciamiento de fondo, la ejecución provisional de la propia sentencia..” (STS de 16 de mayo de 2012 –casación 2297/2011-, que recoge los términos del ATS de 23 de febrero de 2005 –casación 8526/2002-; también, entre otros muchos, ATS de 6 de junio de 2013 –casación 1682/2012-).

Incluso, la finalización de las medidas cautelares por el dictado de la sentencia recurrida -no firme pues- puede extraerse de la propia literalidad de la Ley (de aquel artículo 132.1 LJCA), que prevé dicha terminación no solo desde “..que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado..”, sino asimismo desde que dicho procedimiento “..finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley..”, incluida, pues, la sentencia no firme.

De todas formas, como también se avanzó para la apelación, el Tribunal Supremo considera que en tales casos, de dictado de sentencias desestimatorias en recursos donde el acto impugnado fue suspendido, la Administración no puede ejecutarlo por sí misma, sino que debe acudir a tal fin la ejecución provisional (ATS de 18 de diciembre de 2006 –casación 1112/2005- y SSTS de 11 de febrero de 2009 –casación 1637/2006- y de 5 de febrero de 2015 –casación 753/2014-).

Por descontado, la pérdida de objeto del recurso de casación se produce cualquiera que resulte ser la forma de terminación del recurso principal, incluido por tanto el desistimiento del actor (STS de 21 de julio de 2003 –casación 2363/2001-).

También se ha considerado perdido el objeto del recurso de casación en caso de anulación en otro proceso del mismo acto impugnado en el que se trata (SSTS de 8 de mayo de 2013 –casación 5384/2010- y de 23 de enero –casación 2117/2011- y 14 de junio de 2014 –casación 5507/2011-, y ATS de 9 de enero de 2014 –casación 855/2012-), o de aquel que le sirve de fundamento, como cuando se anula todo el proceso expropiatorio, determinando la desaparición del objeto de los recursos pendientes sobre determinación del justiprecio (STS de 31 de enero de 2014 –casación 1903/2011-). El recurso de casación seguido frente a autos dictados en ejecución provisional queda igualmente sin objeto cuando se dicta sentencia en el recurso de casación seguido frente a la dictada en las actuaciones principales (SSTS de 14 de marzo –casación 6461/2011- y de 12 de diciembre de 2014 –casación 1544/2012-).

d) Satisfacción extraprocésal de la pretensión

El Tribunal Supremo admite sin esfuerzo la satisfacción extraprocésal de la pretensión actora como determinante del sentido de la sentencia de casación, que en tales casos habrá de ser de signo desestimatorio por pérdida de objeto del recurso, sin examen del fondo de las cuestiones planteadas. Para tales supuestos se ha afirmando que “..la desaparición del objeto del recurso ha sido

considerada, en muchas otras, como uno de los modos de terminación del proceso 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, no porque en su momento no estuviere fundado, sino porque la derogación sobrevenida de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real (así sentencias de 24 de marzo y 28 de mayo de 1997 o 29 de abril de 1998); 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 (así en sentencias de 31 de mayo de 1986, 25 de mayo de 1990, 5 de junio de 1995 y 8 de mayo de 1997)..” (STS de 19 de mayo de 2003 -casación 5449/1998-; en este mismo sentido, SSTs de 17 de septiembre de 2003 -casación 4453/2001-, 19 de septiembre de 2003 -casación 6838/2001-, 20 de septiembre de 2003 -casación 3790/2001-, 22 de septiembre de 2003 -recursos de casación 5365/2000 y 7468/2000-, 15 de enero de 2004 -recursos de casación 4485/01, 5177/01 y 381/02-, 28 de junio de 2004 -casación 6968/01-, 25 de octubre de 2004 -casación 2838/2002-, 20 de diciembre de 2004 -casación 5800/2001- y 20 de junio de 2005 -casación 568/2003-, todas ellas citadas por la posterior de 28 de diciembre de 2005 -casación 6083/2002-; y también STS de 29 de mayo de 2014 –casación 2005/2012-).

En tales supuestos el Tribunal Supremo entiende que “..procede declarar no haber lugar, por haber quedado sin contenido, al recurso de casación interpuesto y ordenar el archivo de lo actuado, declarando terminado el procedimiento..” (por ejemplo, ATS de 28 de diciembre de 2005, citado), aunque en otros casos el Alto Tribunal ha optado por el archivo sin más del recurso por medio de auto (AATS de 26 de abril y 17 de mayo de 2004 -recursos 320/2000 y 4358/2000-, de 20 de julio de 2009 –casación 2182/2004-, de 6 de junio de 2012 –casación 1007/2010- y de 2 de octubre de 2013 –casación 3054/2012-), solución esta también asumida en sentencia (por ejemplo, en STS de 29 de mayo de 2014 –casación 2005/2012-) y que en términos generales parece más acertada atendidas las ya comentadas características que asume el recurso de casación, en el que la estimación o desestimación del recurso debe buscar la protección de la norma y hacer efectivo el *ius constitutionis*.

A pesar de todo de advertirse que en algún supuesto el Alto Tribunal ha expresado una opinión distinta, como cuando considera que el pago por parte de la aseguradora de la Administración de la indemnización por responsabilidad patrimonial fijada en la instancia, no da por finalizado el recurso de casación interpuesto por dicha Administración (ATS de 9 de enero de 2014 –casación 978/2013-).

e) La caducidad del recurso

Aun reconociendo que también en este ámbito rige el principio de impulsión de oficio (artículo 237 LOPJ) y a pesar del silencio de la Ley Jurisdiccional vigente sobre la aplicación en la casación contencioso-administrativa del instituto de la caducidad (sí previsto para la apelación por el artículo 100.6 LJCA de 1956), ninguna razón impide extender aquí las previsiones generales que la Ley de Enjuiciamiento Civil contiene (artículo 237) respecto de la caducidad del recurso por el transcurso de un año sin actividad procesal alguna de las partes (así lo hacen, por ejemplo, los AATS de 20 de febrero de 2002 -casación 5485/1997- y de 5 de diciembre de 2012 -casación 5262/2008-).

J. Los efectos del recurso

1. Efectos de la preparación del recurso

El tratamiento que la Ley 29/1998 ofrece a los efectos derivados de la preparación del recurso de casación coincide sustancialmente con el que proporciona a la apelación, estableciendo al tal fin que “..la preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida..” (artículo 91.1 LJCA), lo que, si se observa por la referencia a la ejecución provisional, muestra el efecto suspensivo que posee aquella actuación procesal, al menos, como señala el precepto, cuando se trate de recursos frente a sentencias. Sencillamente, si la interposición del recurso no tuviera ese efecto suspensivo, la Ley habría indicado que el recurso cabía en un solo efecto, siendo así la sentencia ejecutable sin más.

Con aquellas previsiones, la Ley de 1998 remedió las insuficiencias que la anterior, tras la reforma de la Ley 10/1992, padecía sobre tal extremo, respecto del cual establecía que la preparación del recurso de casación “..no impedirá la ejecución de la resolución recurrida..”, lo que parecía instaurar el efecto no suspensivo del recurso (así lo dice, por ejemplo, J. J. GONZÁLEZ RIVAS –1996, 156-), rechazado no obstante por el Tribunal Supremo por medio de Auto de 11 de enero de 1993, inclinado en favor de dicho efecto suspensivo con posible aplicación del régimen de ejecución provisional previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, sometido, por tanto, a previa petición de parte y a la prestación de caución suficiente. Según el citado Auto “..el recurso de casación que se introduce, o por mejor decir, se articula por la Ley 10/1992, no es un recurso de casación distinto al de este nombre que, como medio impugnatorio de resoluciones judiciales (autos y sentencias), nuestro ordenamiento procesal venía reconociendo en los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social. La casación contencioso-administrativa es, pues, un recurso de la misma naturaleza y regido por los mismos principios básicos que la casación en las demás jurisdicciones. De aquí deriva que como peculiaridad que diversifica del regulado en ordenamientos foráneos se trata de recurso de doble efecto, no sólo devolutivo sino también suspensivo. No es un recurso frente sentencias firmes (y) sólo respecto de éstas se halla prevista la ejecución definitiva y

automática, según resulta del artículo 117.3 de la Constitución, artículos 919 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 104 de la Ley de esta Jurisdicción, precepto aún vigente. Sólo, pues, la firmeza de la sentencia llevará aparejada una ejecución regida por los artículos 103 y siguientes de la Ley rectora de esta Jurisdicción..”.

Más problemas plantea la eficacia que debe reconocerse a la preparación del recurso frente a autos, sobre la cual la Ley guarda silencio, lo que para algunos supone la necesidad de estar al efecto suspensivo del recurso (por ejemplo, P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, VI-1, 454-). De entrada, sin embargo, no parece que pueda dejar de tenerse en cuenta a este respecto la eficacia misma que deriva de la interposición del recurso de reposición previo, que, salvo decisión en contra del órgano judicial, no deja sin efecto la resolución recurrida (artículo 79 LJCA), al igual que, por principio, debe ocurrir con la resolución que pone fin a ese recurso. Según se dijo al examinar la apelación frente a autos, el Tribunal Supremo en su Auto de 24 de mayo de 1983, precisaba que “..la normativa procesal aplicable en materia de impugnación de esta clase de resoluciones (..) claramente distingue cuáles son los efectos que una apelación de sentencia produce y cuál el único que, por el contrario, resulta de la de los simples autos, nunca suspensivos de su inmediata ejecutividad..”, añadiendo que “..si no se ejecutaran de tal modo decisiones del contenido de la que aquí se enjuicia, la misma carecería en absoluto de su específica finalidad y razón de ser..”. Esta es, en efecto, la postura que asume la Ley para la apelación de autos, que, salvo en los casos de los artículos 110 y 111 LJCA, son apelables en un solo efecto.

La solución, además, resiste bien el examen particular de los supuestos. Así, en el caso de autos de inadmisión del recurso contencioso-administrativo la no suspensión se adecua plenamente al sentido de la resolución impugnada, impidiendo que el recurso deba seguir su tramitación mientras se resuelve la casación, lo que parece razonable. Esta es además la postura que el Legislador ha asumido para los efectos de la interposición del recurso de revisión frente a decretos de inadmisión del recurso (artículo 102.bis.2 LJCA). Sería absurdo que a la vez que se prevé esa improcedente reavivación del proceso por la interposición del recurso de revisión, se admitiera ese mismo efecto por la interposición del recurso de casación contra el auto resolutorio del de revisión.

El efecto no suspensivo de la casación se muestra también procedente en el caso de impugnación de autos de adopción de medidas cautelares, y ello a tenor de lo establecido por la propia Ley Jurisdiccional (artículo 134 LJCA) sobre la comunicación de tales autos al órgano administrativo correspondiente, “..el cual dispondrá su inmediato cumplimiento..”, lo que evidencia a las claras la intención del Legislador otorgar efectividad directa a la decisión cautelar (sin perjuicio, claro está, de lo establecido por el artículo 79 LJCA), que, de otro modo, podría perder su propia finalidad. En este sentido se pronuncian, por ejemplo, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (-1997, 630-).

La trascendencia que la ley otorga a la ejecución de las sentencias, que deben cumplirse en los plazos y términos legalmente establecidos (artículo 104 LJCA), obliga también a entender que lo decidido en tal tarea no deba quedar en suspenso por la interposición del recurso de casación y en tanto este se resuelve, y algo parecido podría decirse de la casación contra los autos dictados en ejecución provisional de sentencias, que de entenderse de efectos suspensivos dejaría precisamente sin efecto la posibilidad de ejecución provisional que la ley contempla.

Por último, la eficacia del recurso de casación frente a los autos dictados en aplicación de los artículos 110 y 111, sí parece que deba tener aquel efecto suspensivo y ello no solo por ser esta la solución acogida para el recurso de apelación, sino, fundamentalmente, porque como se ha advertido ya alguna vez, en realidad, estos autos no se insertan en el ámbito de la ejecución de la sentencia de cuya extensión se trata, sino que, precisamente, determinan la ampliación declarativa de sus efectos, lo que justifica la aplicación del criterio establecido para las propias sentencias.

Según todo ello, otro de los efectos que produce la preparación del recurso es la posible ejecución provisional de la resolución impugnada, en los términos que se dirán.

Además, la preparación de la casación impide también la firmeza de la resolución recurrida y, como es natural, conlleva el efecto devolutivo haciendo surgir la competencia del Tribunal Supremo para su resolución.

2. Efectos jurídicos de la terminación del recurso

a) Efectos de la inadmisión

El auto de la Sala de instancia acordando no tener por preparado el recurso de casación, únicamente es susceptible de recurso de queja (artículo 90.2 LJCA).

La inadmisión del recurso acordada por el Tribunal Supremo en el incidente previsto a tal fin (artículo 93 LJCA), conlleva la firmeza de la resolución recurrida (y así debe acordarlo el auto que la declara; artículo 93.4 LJCA), ya que contra los autos que ponen fin al incidente no se da recurso alguno (artículo 93.6 LJCA), pudiendo ser impugnados únicamente a través de los remedios excepcionales que el ordenamiento contempla frente a resoluciones judiciales firmes, como el recurso de amparo constitucional. La misma eficacia debe atribuirse a la inadmisión del recurso en sentencia.

b) Efectos de la desestimación

Igualmente, las sentencias desestimatorias determinan la firmeza de la resolución recurrida y gozan asimismo de firmeza, a salvo de la posible revisión de la sentencia y del amparo constitucional. Además, frente a lo que ocurre con la inadmisión, la desestimación del recurso puede servir para conformar la

causa de inadmisión de otros recursos de casación sustancialmente iguales, legalmente establecida [artículo 93.2.e) LJCA].

En caso de haberse acudido a la ejecución provisional, esta continuará si aún no hubiera terminado, siguiendo adelante como definitiva (artículo 532 LEC). En otro caso, con la firmeza de la sentencia se inician los plazos para la solicitud del cumplimiento de la recurrida (artículos 104.1, 106.3 y 107.1 LJCA) o para solicitar la extensión de sus efectos (artículo 110.1 LJCA).

c) Efectos de la sentencia estimatoria

El efecto primero de la sentencia estimatoria es el de “..suprimir..” la impugnada (J. CHIOVENDA –2000, II, 606-). La sentencia estimatoria conlleva la casación o anulación de la sentencia recurrida, incorporando los pronunciamientos que se señalaron al examinar el contenido de la sentencia, es decir, la indicación del concreto orden jurisdiccional competente, la remisión de las actuaciones al órgano competente para la resolución del recurso, la reposición de tales actuaciones al estado que corresponda, o la resolución dentro de los términos en que aparezca planteado el debate (artículo 95.2 LJCA). La sentencia no es susceptible de recurso ordinario o extraordinario alguno.

De haberse acordado, la ejecución provisional se “sobreserá” por el Secretario Judicial, debiendo el ejecutante devolver las cantidades percibidas, reintegrar al ejecutado de las costas de la ejecución provisional que este hubiere satisfecho y resarcirle de los daños y perjuicios que dicha ejecución le hubiere ocasionado (artículo 533.1 LEC). En caso de condena a la entrega de un bien, este habrá de ser restituido al ejecutado, con las rentas, frutos o productos, o el valor pecuniario de su utilización, con indemnización de daños en caso de imposibilidad de devolución, y si la resolución revocada hubiera condenado a hacer alguna cosa, podrá pedirse que se deshaga lo hecho y que se indemnicen los daños y perjuicios causados (artículo 534 LEC).

Además, de haberse prestado caución o garantía, que (según el artículo 91.2 LJCA) habrá de ajustarse a lo establecido respecto de las previstas para las medidas cautelares (artículo 133.2 LJCA), la identidad de razón permite sin inconveniente alguno la aplicación en tales casos de lo establecido por la Ley 29/1998 para el levantamiento de tales medidas, con la consiguiente posibilidad de acudir al órgano judicial de la ejecución para solicitar la fijación de la indemnización de los daños sufridos con cargo a la garantía prestada, que se cancelará en caso de renuncia, falta de acreditación del derecho o no formulación de dicha solicitud dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia revocatoria (artículo 133.3 LJCA).

3. Competencia ejecutiva

La ejecución de la sentencia de casación no corresponde al Tribunal Supremo sino al órgano judicial que haya conocido del asunto en única instancia (artículo 103.1 LJCA), en este caso, a la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia o de la Audiencia Nacional de la que procedía la sentencia o auto recurridos (en el mismo sentido artículos 545 LEC, 237.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, y 986 LECrim).

El Tribunal Supremo viene reservándose el conocimiento y resolución de la tasación de las costas causadas en el propio recurso de casación, y es que, en realidad, esta actividad constituye la concreción de una parte del fallo, la que condena al pago de las costas, sin que, por lo tanto, integre la ejecución de lo resuelto.

Tal vez por esta razón la LEC (artículo 243.1) atribuía la tasación de costas al Secretario del tribunal que hubiera conocido del proceso o recurso. Ello al menos hasta la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, con la cual la Ley se refiere también (en aquel mismo precepto) a la posible competencia para la tasación de costas del “..Secretario encargado de la ejecución..”, inciso este que puede ser objeto de las más variadas interpretaciones.

Desde luego, si se desea mantener aquella concepción de la tasación de costas como integrante del pronunciamiento de la sentencia, la interpretación de esta nueva previsión debería limitar su extensión a aquellos aspectos de las costas que estuvieran relacionados a su vez con la ejecución de la sentencia, entendiendo así la norma como ceñida a la tasación por el Secretario encargado de la ejecución de las costas causadas en la propia tarea de ejecución. De todas formas, el precepto admite también una más amplia interpretación, en el sentido de extender la posible intervención de los servicios comunes a la tasación de las costas causadas en el propio proceso declarativo, solución esta que tal vez sea la realmente querida por el Legislador pero que hubiera sido más correcto establecer indicando la posible realización de esta tarea por parte del “Secretario encargado del correspondiente servicio común”, servicio este que, desde luego, podrá tener también por objeto la ordenación del procedimiento y otras funciones distintas de la mera ejecución de resoluciones judiciales (artículo 438.3 LOPJ).

La ejecución de la sentencia de casación sí comprendería en cualquier caso la exacción de la cantidad a la que asciende la tasación de costas, que, consecuentemente, sin perjuicio de las especialidades que en este punto presenta el proceso contencioso-administrativo, en el que se reserva una importante intervención colaboradora a la Administración beneficiada por la condena (artículo 139.4 LJCA), debería corresponder al órgano judicial que conoció en única instancia, solución que, sin embargo y así debe advertirse, no es la acogida por el Tribunal Supremo, que también se considera competente a tales efectos (así lo admiten, por ejemplo, los AATS de 12 de abril y de 7 de junio de 2004 –recursos de casación 7764/1998 y 5733/2001-, de 6 de abril de 2006 –cuestión de competencia 30/2005-, de 19 de mayo de 2011 –casación 4937/2006- o de 6 de marzo –casación 6050/2010- y 23 de julio de 2012 –casación 2515/2011-).

4. Efectos económicos

Como resultado del específico incidente regulado en la Ley, la inadmisión del recurso comporta la imposición de costas al recurrente, salvo cuando dicha resolución se base exclusivamente en la falta de interés casacional (artículo 93.5 LJCA).

Según se vio al examinar el contenido de la sentencia, la misma imposición de costas al recurrente tiene lugar normalmente cuando se declara en sentencia la inadmisibilidad del recurso.

En caso de desestimación del recurso resulta de aplicación la regla general que para “..las demás instancias y grados..” (distintos de la primera o única) prevé la imposición de costas al recurrente “..salvo que el órgano judicial razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición..” (artículo 139.2 LJCA; en el mismo sentido artículo 398 LEC), lo que significa, ante todo, que la condena únicamente puede recaer sobre el recurrente. Además, se sigue el criterio objetivo del vencimiento (aunque solo para el recurrente) corregido o atenuado, de modo que por contra a lo que se establecía desde la reforma de la Ley 10/1992, donde se contemplaba sin más aquella condena en caso de recurso totalmente desestimado (artículo 102.3 LJCA de 1956), se permite ahora la no imposición de las costas cuando se aprecien circunstancias que otra cosa justifiquen.

El Tribunal Supremo viene también rechazando la imposición de costas en casos de archivo por desistimiento del recurso (por ejemplo, AATS de 15 de noviembre de 2012 –casación 3446/2011- y de 21 de marzo de 2013 –casación 3037/2012-).

Nada dice la Ley sobre la imposición de costas del recurso en caso de estimación. Según se dijo más arriba, con la Ley Jurisdiccional de 1998 desapareció la previsión que sobre este particular contenía la de 1956 (redacción dada por la Ley 10/1992) al establecer para tales casos que “..cada parte satisfaga las suyas..” (artículo 102.3), al igual que hacía la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículo 1715.2). Hoy debe estarse en este aspecto a lo establecido por la LEC (artículo 398.2), que para tal caso establece que “..no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes..”, lo que supone, en definitiva, asumir el criterio de la Ley anterior (al que debía estarse antes de la nueva Ley procesal común; M. BASSOLS COMA –1999, 679-).

Sí establece la Ley que en la sentencia que declare haber lugar al recurso, la Sala resolverá en cuanto a las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139 (artículo 95.3 LJCA), es decir, aplicando ahora el criterio básico del vencimiento atenuado introducido con la Ley 37/2011, de 10 de octubre.

Finalmente, la inadmisión o desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, dándosele el destino previsto en la Ley (apartado 9 de la disposición adicional 15.ª LOPJ, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre). Por el contrario, la estimación total o

parcial conlleva la devolución de la totalidad del depósito (apartado 8 de la disposición adicional 15.^a LOPJ).

K. Ejecución provisional

1. Naturaleza y régimen jurídico. Precedentes

Según se dijo al examinar sus efectos (Capítulo Tercero, I, J, 1), “..la preparación del recurso de casación no impedirá la ejecución provisional de la sentencia recurrida..” (artículo 91.1 LJCA), medida que sin duda participa de la naturaleza de las cautelares en cuanto dirigida a asegurar los efectos de la propia sentencia (I. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO –1999, 607-), aunque pueda pensarse (como opina J. E. PECES MORATE –1999, 163-) que su aplicación excluya la de las propias medidas cautelares, al desaparecer estas con aquella.

La Ley Jurisdiccional de 1998 reguló la ejecución provisional (en el citado artículo 91), salvando así las importantes insuficiencias que en este punto padecía la Ley anterior, la cual, como se dijo ya, aun cuando parecía instaurar el efecto no suspensivo de la preparación del recurso, fue interpretada en sentido distinto por el Tribunal Supremo a través del Auto de 11 de enero de 1993, inclinándose a favor de dicho efecto con posible aplicación del régimen de ejecución provisional previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (así lo indica S. DEL SAZ CORDERO –1999, 648), sometido, por tanto, a previa petición de parte y a prestación de caución suficiente. Tras proclamar la identidad sustancial del recurso de casación contencioso-administrativo con el instaurado en los órdenes civil, penal y social, con efecto por tanto suspensivo y procedente frente a sentencias no firmes, el Alto Tribunal declaró que tales resoluciones solo eran susceptibles de la denominada ejecución provisional o anticipada (entonces regulada por los artículos 385, 1722 y 1723 LEC de 1881), considerando como requisitos para su aplicación “..en primer término el impuso de parte; en segundo lugar, la constitución de fianza o aval bancario suficientes y finalmente, el límite de la discrecionalidad del juez *a quo* en los casos de sentencias cuyo objeto no sea el pago de cantidad líquida o liquidable, que únicamente podrá acceder a una ejecución provisoria, en este caso, cuando estime que el perjuicio que pudiera irrogarse con la ejecución no sería irreparable..” (en el mismo sentido se pronunciaron los ATS de 9 de marzo, 10 de julio y de 22 de octubre de 1993, y las SSTs de 14 de junio de 1996 -recurso de casación 7436/1994-, 27 de enero de 1998 -recurso de casación 180/1994-, 26 de febrero de 1999 -recurso de casación 4074/1994- y 9 de octubre de 1999 -recurso de casación 9389/1995-).

Ese fue precisamente el régimen que, en términos generales, recogió la Ley 29/1998 tanto para la casación como para el recurso de apelación, de modo que, sustancialmente, la siguiente exposición trasladará aquí lo dicho respecto de este otro recurso, no sin antes señalar la importante incidencia que este régimen ha podido suponer sobre el privilegio de ejecutividad de los actos administrativos sometidos a recursos desestimados por sentencia pendiente de

casación, privilegio que (según propugna S. DEL SAZ CORDERO –1999, 648 y siguientes) queda ya sometido al resultado de la ejecución provisional que la Administración, obligadamente, debe solicitar del órgano de instancia a pesar de resultar favorecida por la sentencia. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en este sentido (ATS de 18 de diciembre de 2006 –casación 1112/2005- y SSTS de 11 de febrero de 2009 –casación 1637/2006- y de 5 de febrero de 2015 –casación 753/2014-), con tesis que, además, se alinea con la mantenida en relación con la desaparición del objeto de la casación frente a autos resolutorios de incidentes de medidas cautelares en virtud de la emisión de sentencia en la instancia [ya mencionada en el Capítulo I, I, 10, c)], supuesto en el cual se entiende que carece de significado la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, pues únicamente cabe solicitar la ejecución provisional o anticipada de la sentencia.

2. Elementos subjetivos

En este caso la ejecución provisional corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o del Tribunal Superior de Justicia que dictó la resolución recurrida en casación (artículo 524.2 LEC).

La ejecución provisional puede ser instada por “..las partes favorecidas por la sentencia..” (artículo 91.1.2.º LJCA), posibilidad que, por tanto, se refiere a cualquiera de las partes, y también a la Administración (S. DEL SAZ CORDERO –1999, 651-), y tanto a las recurridas como a las recurrentes, en cuanto puedan quedar beneficiadas por los pronunciamientos del fallo.

Como se dijo al examinar la apelación (Capítulo Segundo, III, H, 2; véase la jurisprudencia allí citada), la referencia legal a las partes supone que la ejecución provisional no se reconoce en favor de terceros, ello pues de forma distinta a lo que sucede con la ejecución definitiva de sentencias estimatorias de pretensiones de anulación, que dada su general eficacia (artículo 72.2 LJCA) puede ser solicitada por cualesquiera personas afectadas. No obstante, la necesidad de garantizar la tutela de los derechos e intereses en presencia obliga a reconocer a aquellos otros sujetos la posibilidad de personarse e intervenir en el incidente de ejecución provisional.

3. Elementos objetivos

Según se vio al tratar los efectos de la preparación del recurso (Capítulo Tercero, I, J, 1), la regulación de la ejecución provisional se refiere a la “..sentencia recurrida..”, limitándose en principio a este tipo de resoluciones. En cuanto a los autos, habrá de determinarse si el recurso ha de admitirse en uno o en ambos efectos, siendo en este segundo caso en el que tiene sentido la ejecución provisional, mientras que en el primero (que, como se dijo, constituye la regla), la resolución se ejecutará por sí misma en atención al efecto no suspensivo del recurso.

En cualquier caso, la resolución de cuya ejecución provisional se trata debe ser no firme, por encontrarse recurrida en casación, siendo además necesaria la concurrencia de ciertos presupuestos y, ante todo, la solicitud procedente de una de las partes del proceso, así como que la ejecución solicitada no lleve consigo situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación (artículo 91.3 LJCA), lo que, sin duda, en razón a la existencia del pronunciamiento judicial con el que la ejecución se encuentra en línea y en cuya presunción de legalidad se apoya (I. MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO – 1999, 607-), supone una menor exigencia respecto de la adopción de medidas cautelares, sometida al requisito de la pérdida de la finalidad legítima del recurso y a la no perturbación grave de los intereses generales y de tercero.

La apreciación de este requisito sobre la no producción de situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación, no puede considerarse excluyente de toda consideración de los intereses en presencia (como defiende DEL SAZ CORDERO –1999, 652-), sino que, precisamente, presupone el juicio de ponderación de tales intereses, en los términos establecidos por el artículo 130 LJCA, es decir, su valoración circunstanciada, dando cabida a la aplicación del criterio del *periculum in mora* como determinante a la hora de adoptar la ejecución solicitada (P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, V, 226-). Así lo ha entendido el Tribunal Supremo, para quien aquel presupuesto legal “..exige una ponderación de los intereses en conflicto ante la posibilidad de que se revoque aquella sentencia (..), de modo que se impone la valoración de tales intereses y, en torno a ello, ha de destacarse que los perjuicios que se ocasionarían con la ejecución provisional de la sentencia, en caso de que ésta fuera revocada en casación, afectarían no sólo a los intereses privados de las recurrentes en casación, que, en tal sentido, son similares a los intereses privados correspondientes a la parte favorecida por la sentencia, sino, además, a intereses públicos y generales relevantes en cuanto a la prestación de los servicios públicos que a AENA corresponde satisfacer, de modo que, en caso de revocación de la sentencia, se producirían, mientras se tramita y resuelve la casación, de mantenerse los pronunciamientos en favor de la ejecución provisional, daños y perjuicios de difícil reparación que repercutirían también en un importante número de trabajadores y que afectaría a intereses generales relevantes, mientras que si se rechaza ahora la procedencia de la ejecución provisional y la sentencia fuera desestimatoria del recurso, a dicha parte favorecida por la sentencia se le podrían satisfacer con facilidad por parte de la Administración las pérdidas y daños económicos que se le hubieran ocasionado por la no ejecución provisional, por lo que elementales razones de prudencia imponen mantener la situación anterior..” (STS de 13 de julio de 2004 -casación 3257/2001-).

Establece la Ley que cuando de la ejecución provisional pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios, así como la prestación de caución o garantía para responder de aquellos (artículo 91.1.2.º LJCA), caución esta que se ajustará a lo establecido al respecto para las medidas cautelares

(artículo 91.2 LJCA), pudiendo así constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho (artículo 133.2 LJCA).

La regulación de la ejecución provisional de resoluciones recurridas en casación no contiene previsión alguna parecida a la que para la apelación considera exenta de la prestación de aquella caución a la Administración pública (artículo 84.5 LJCA), aunque dicha exención debe entenderse también aplicable en casación, al menos en la medida establecida por el artículo 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, según el cual “..el Estado y sus organismos autónomos, así como las entidades públicas empresariales, los organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales, están exentos de la obligación de constituir depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo garantía previsto en las leyes..”, añadiendo que “..en los Presupuestos Generales del Estado y demás instituciones públicas se consignarán créditos presupuestarios para garantizar el pronto cumplimiento, si fuera procedente, de las obligaciones no aseguradas por la exención..”, precepto que, además, la disposición adicional 4.ª de aquella misma Ley aplica a las Comunidades Autónomas (tal y como ya establecía incluso algún Estatuto de Autonomía; artículo 43 del originario Estatuto de Autonomía para Andalucía, mantenido en el artículo 139.2 del reformado). Incluso las Entidades Locales quedarían exentas de la garantía según el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo [artículo 173.2 d)].

4. Procedimiento

No existe plazo alguno para solicitar la ejecución provisional de la sentencia impugnada en casación, que, por lo tanto, podrá pedirse en cualquier momento, incluso al tiempo de la presentación del escrito de preparación del recurso de casación, sin tener que esperar, como ocurre en el recurso de casación civil, a la notificación de la resolución que tenga por preparado el recurso (artículo 535.2 LEC). Eso sí (como dice ese mismo precepto), dicha solicitud debe formularse antes de que recaiga sentencia en la casación.

Si la ejecución provisional se solicita con anterioridad a la remisión de los autos al Tribunal Supremo, el Secretario Judicial dejará testimonio bastante de aquellos y de la resolución recurrida (artículo 91.4 LJCA), mientras que si la solicitud se produce después de remitidos los autos, será el Tribunal Supremo, a petición del solicitante de la ejecución, el que habrá de expedir dicho testimonio, que aquel deberá acompañar a su solicitud (artículo 535.2.2.º LEC).

La Ley tampoco prevé la tramitación ulterior del incidente, vacío que parece lo más correcto solucionar por aplicación de lo establecido al respecto para el recurso de apelación, es decir, dando audiencia a las demás partes por plazo común de cinco días (artículo 84.4 LJCA).

5. Resolución y efectos

A falta de toda previsión al respecto, también en cuanto al plazo para dictar la resolución habrá de estarse al de cinco días establecido para la apelación, contado desde la finalización de aquel período de audiencia (artículo 84.4 LJCA).

La resolución del incidente deberá adoptar forma de auto [artículos 245.b) LOPJ y 206.1.2.^a LEC, que se refieren en este sentido a las resoluciones que decidan cuestiones incidentales] y habrá de pronunciarse denegando la ejecución provisional o acordándola, en cuyo caso podrá adoptar asimismo las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar los perjuicios que pueda producir, entre ellas la prestación de caución o garantía, caución de la que, según se dijo, estará exenta la Administración pública cuando sea ella la que inste la ejecución provisional (artículo 12 y disposición adicional 4.^a de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas).

La decisión deberá hacerse efectiva en los términos previstos para la ejecución definitiva de las sentencias (artículos 103 y siguientes LJCA), siendo susceptible de casación, según se dijo en su momento [artículo 87.1.d) LJCA].

II. EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

A. Concepto y naturaleza

Como remedio subsidiario en relación con las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, contra las que no quepa el recurso de casación, y procedente también contra sentencias del Tribunal Supremo, regula la Ley el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Se trata de una modalidad de la casación común que acaba de examinarse, siendo, por lo tanto, un recurso, a diferencia de lo que puede suceder con otros mecanismos, como el de consultas ante órganos superiores, propuesto por algún sector (V. MAGRO SERVET –2008-), dirigidos a obtener la misma finalidad unificadora que, como se dirá inmediatamente, se persigue con esta modalidad de casación.

Es un recurso devolutivo, ello salvo el caso de su procedencia contra sentencias del propio Tribunal Supremo, en el cual la casación se resuelve por el mismo órgano judicial del que procede la resolución impugnada, aunque lo sea por una sección distinta de aquella que la dictó.

Es también un recurso extraordinario, tanto por quedar reducido el elenco de sentencias frente a las que puede dirigirse como por lo limitado de los motivos en que puede basarse y de las posibilidades de revisión de las que por tal razón dispone el Tribunal que ha de resolverlo (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 81-).

El recurso asume igualmente la naturaleza y finalidad nomofiláctica de la casación común, con función también uniformadora, intensificada frente a aquella otra por su sometimiento al presupuesto de la discrepancia de la sentencia impugnada respecto de otras decisiones anteriores (en este sentido, V. GIMENO SENDRA y J. VECINA CIFUENTES –2002, 940-).

En efecto, el recurso se caracteriza especialmente por esa función uniformadora específica (como destacada S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ –1999, 1-), por la finalidad de unificación de doctrina que le da nombre, debiendo fundarse por ello en la existencia de doctrina contradictoria con la sostenida por la sentencia recurrida. Es un instrumento “singularmente orientado a garantizar el principio de unidad de doctrina.” (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 78-). “..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..” (STS de 13 de julio de 2003 -casación 10058/1998-).

Suele afirmarse que el recurso puede servir también como garantía del principio de igualdad, *ex* artículo 14 CE, frente a diversidad de criterios judiciales (así opinan, por ejemplo, F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 818-, siendo también proclamado por nuestro Tribunal Supremo, por ejemplo, en su Sentencia de 9 de enero de 2014 –unificación de doctrina 2387/2012-), aunque no parece que dicha función pueda caracterizarlo esencialmente si se tiene en cuenta el más estrecho ámbito de protección que proporciona el derecho fundamental constitucionalmente consagrado (criticado por F. C. SÁINZ DE ROBLES –1999, 682-), que solo puede ser invocado a través del recurso de amparo constitucional cuando en sede de aplicación judicial del Derecho la contradicción se padezca por el mismo órgano judicial (entre otras, SSTC 51/2005, 27/2006, 156/2006, 143/2008 y 11/2013), rechazándose además esta cobertura cuando falte el denominado “elemento de alteridad”, es decir, cuando el agravio comparativo no se establezca respecto del tratamiento ofrecido a terceros, cuando falte la referencia a otro y la comparación pretenda establecerse consigo mismo (por ejemplo, SSTC 229/2001, 74/2002, 96/2006 y 11/2013). A ninguna de estas limitaciones se somete la casación para unificación de doctrina.

Es verdad que este recurso de casación puede servir también para reparar las vulneraciones del derecho fundamental, pero ello solo cuando concurren efectivamente los presupuestos constitucionalmente exigidos para ello, supuestos en los que, incluso, constituye la vía previa judicial que debe ser agotada antes de acceder al amparo constitucional (en este sentido, por ejemplo, la SSTC 337/1993, 347/1993, 354/1993, 183/1998, 183/2000 y 60/2004, entre otras).

En realidad, el principio de igualdad entendido, eso sí, en su dimensión de valor superior del ordenamiento (reconocido por el artículo 1.1 CE) y el de seguridad jurídica (artículo 9 CE), constituyen la justificación de aquella función uniformadora específica que cumple el recurso, materializada en la ampliación del ámbito de intervención que a través de la modalidad común se atribuye al Tribunal Supremo. Con esta función, más allá de aquel tratamiento igual para situaciones iguales, impuesto a cada órgano judicial por el derecho fundamental, se consigue la mayor uniformidad posible en los criterios judiciales de aplicación del Derecho, justificando la intervención del Alto Tribunal cuando a pesar de no venir autorizada a través del recurso de casación común, se observa aquella contradicción de decisiones judiciales.

Debe observarse, no obstante, que esta específica función puede obtenerse a través de una sola modalidad casacional que tenga en cuenta aquella misma finalidad, como ha ocurrido en el recurso de casación civil a través del mecanismo del interés casacional, que, entre otros supuestos, habilita el acceso al recurso cuando se produce la contradicción de criterios judiciales (artículo 478 LEC).

El recurso de unificación de doctrina se caracteriza también por su subsidiariedad respecto de la modalidad básica o común (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 82-), es decir, por tratarse de un medio impugnatorio residual (F. C. SAINZ DE ROBLES –1999, 680-), que únicamente procede contra aquellas sentencias no susceptibles del recurso de casación común, característica que conduce a su inadmisión cuando contra la sentencia impugnada cabe esta otra modalidad casacional, y ello por cuanto que tal recurso solo se admite, aparte de otros requisitos, cuando “..está cerrado el cauce de la casación ordinaria (por todas, Sentencia de 14 de enero de 1995)..” (STS de 23 de noviembre de 2004 –unificación de doctrina 198/2003-; también STS de 12 de febrero de 2015 –unificación de doctrina 3187/2013- y ATS de 14 de noviembre de 2013 –queja 55/2013-). Se diría que (como afirma también F. C. SÁINZ DE ROBLES –1999, 683-) la Ley ha establecido un recurso “..vergonzante..”, producto de la “..mala conciencia..” del Legislador por las limitaciones a que somete la casación común.

Puesto que funciona como subsidiario respecto de la casación común, el recurso de unificación de doctrina no puede simultanearse con aquel; no cabe la formalización conjunta o alternativa de ambos recursos (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 96- y F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 820-). De este modo, “..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 no resulta admisible que, salvo en los supuestos de acumulación de pretensiones con cuantías diferentes, contra una misma resolución se prepare recurso de casación ordinario y se interponga recurso de casación para la unificación de doctrina, ya sea de forma simultánea o subsidiaria, a lo que debe añadirse que, como 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..” (STS de 16 de enero de 2010 -unificación de doctrina 3306/2011-, que en el supuesto examinado concluyó con la inadmisión del recurso de unificación de doctrina interpuesto por cierta corporación local con carácter subsidiario, es decir, para el caso de no estimarse admisible el de casación común también anunciado en el mismo escrito).

Según se ha dejado dicho (en la sentencia que acaba de transcribirse y también en la STS de 16 de enero de 2012 –unificación de doctrina 3306/2011-), la simultaneidad de recursos solo podría producirse en caso de acumulación de pretensiones con cuantías diferentes, es decir (como precisa J. R. RODRÍGUEZ CARBAJO –2009-), en el supuesto de pluralidad de recurrentes o de actos administrativos, determinantes de pretensiones de cuantías diversas.

En la actualidad y desde la Ley 29/1998, en el orden contencioso-administrativo existen dos modalidades del recurso para la unificación de doctrina, una primera de la que conoce el Tribunal Supremo y que debe quedar fundada en la infracción de Derecho estatal o comunitario europeo, y otra

segunda que han de resolver los Tribunales Superiores de Justicia con sustento en la infracción de normas distintas de aquellas, modalidad esta segunda cuya regulación legal se basa en la de aquella otra y cuyo examen se dejará a un posterior capítulo, tras el correspondiente a la versión estatal del recurso, que ahora se desarrolla.

B. Antecedentes y regulación vigente

El recurso de casación para la unificación de doctrina tiene su origen en el recurso de revisión, ya contemplado junto a los recursos de apelación y de nulidad, en la Ley de 13 de septiembre de 1888 (de Santamaría de Paredes). El recurso podía entonces interponerse frente a las sentencias de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo en supuestos típicamente revisionales (recuperación de documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de parte, pronunciamiento de la sentencia en virtud de documentos declarados falsos, o testigos condenados por falso testimonio, o en virtud de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta), y en otros de corte claramente casacional (como la falta de resolución de algunas de las cuestiones planteadas en la demanda o contestación, es decir la incongruencia de la sentencia), entre los que se encontraba el que tales tribunales “..hubieran dictado resoluciones contrarias entre sí, respecto a los mismos litigantes, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos..” (artículo 79.2). Con este motivo de revisión, de claro “..talante casacional..” (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 76-), se pretendía la defensa de la cosa juzgada, exigiéndose, por tanto, además de la identidad de sujetos, la objetiva, esto es la identidad de los fundamentos de hecho y de las pretensiones deducidas y satisfechas por los fallos, y que la primera sentencia reuniera los requisitos necesarios para que produjera cosa juzgada (J. GONZÁLEZ PÉREZ –1954, 131-).

Aunque a falta de recurso de casación la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre 1956 mantuvo el recurso de revisión como un “..remedio híbrido, con un anverso casacional y un reverso de revisión..” (en palabras de J. J. GONZÁLEZ RIVAS –1996, 234-), dicha Ley pareció querer ampliar el ámbito subjetivo de la contradicción en que debía fundarse la unificación de doctrina, estableciendo como motivo del recurso extraordinario de revisión el de la emisión de “..resoluciones contrarias entre sí, respecto a los mismos litigantes, u otros distintos en igual situación, acerca del propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos..” [artículo 102.1.b)]. El cambio de perspectiva se adivinaba importante, llegando a entender la doctrina que de la garantía de la cosa juzgada, los nuevos términos de la norma pasaban a instaurar un mecanismo de defensa del precedente judicial (S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER –1957, 144-).

No fue esta, sin embargo, la postura acogida por la jurisprudencia, que en virtud de aquel inciso relativo al “..propio objeto..”, entendió que el precepto se refería a la existencia de un mismo acto administrativo (SSTS de 14 de

diciembre de 1959, de 15 y 16 de diciembre de 1960, de 16 de enero y de 4 de julio de 1961, citadas por A. NIETO GARCÍA –1963, 41 y siguientes-), postura que, a su vez, no dejó de suscitar las críticas doctrinales por considerar que “..reducir la identidad del objeto a los casos de actos administrativos con destinatarios múltiples..”, resultaba contradictorio, por coincidente, con la eficacia general que para las sentencias estimatorias se establecía por el artículo 86 de la misma Ley, supuesto en el cual “..la sentencia extiende sus efectos a las personas afectadas por el acto, quienes podrán invocar, pues, esta derogación fuera de los cauces de la revisión..” (A. NIETO GARCÍA –1963, 67-).

La reacción legislativa frente a la rígida interpretación jurisdiccional de este remedio, se produjo con la reforma de la Ley 10/1973, de 17 de marzo, que además de su objeto principal, ya comentado, dirigido a la desconcentración de funciones propias del Alto Tribunal a favor de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales, relajó los presupuestos de acceso al recurso de revisión a través del motivo que viene refiriéndose, que desde entonces quedó basado en la emisión “..de resoluciones contrarias entre sí o con sentencias del Tribunal Supremo respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos..”. Como se observa, la norma acogió el criterio de la igualdad sustancial de pretensiones y no de actos administrativos impugnados.

La Ley Orgánica del Poder Judicial contempló expresamente junto al recurso de casación, los de revisión “..que establezca la Ley y que no estén atribuidos a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 58), previsiones que si bien para el recurso de casación plantearon importantes problemas interpretativos, llegando a someterse su efectivo funcionamiento a la regulación de un específico procedimiento (AATS de 20 y 22 de marzo de 1990 -recursos de casación 280/1989 y 393/1989), no supusieron dificultad alguna en relación con la entonces vigente regulación del recurso de revisión y, en concreto, del motivo de unificación de doctrina en él incluido, que, precisamente, la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial (en su artículo 58.2), consideró plenamente vigente, lo que hizo igualmente la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, al regular específicamente el recurso de casación frente a sus resoluciones (disposición transitoria 3.^a), estableciendo al mismo tiempo que “..el recurso de revisión contra sentencias firmes se sustanciará en la forma determinada en la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo..”.

Con el adelanto del recurso de casación para la unificación de doctrina laboral, contemplado en la base 35.^a de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, y en los artículos 215 y siguientes del Texto Articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, la Ley 10/1992, de 30 de abril, reguló como tal en el contencioso-administrativo el recurso de casación para la unificación de doctrina [artículo 102.a) LJCA de 1956]. Con esta reforma, que al mismo tiempo sustituyó el recurso de apelación y el

extraordinario en interés de la Ley, por el de casación común y el de interés de la Ley, respectivamente, se separó la unificación de doctrina del recurso de revisión en el que hasta entonces se insertaba. El recurso, no obstante, se excluyó en asuntos de cuantía inferior a un millón de pesetas, en materias de personal salvo que afectaran a la extinción de relaciones funcionariales de carera, en procedimientos para la protección del derecho de reunión y en recursos contencioso-electorales.

La Ley 29/1998 (artículos 96 y siguientes) mantuvo sustancialmente la regulación anterior del recurso (así lo destaca F. C. SÁINZ DE ROBLES – 1999, 681-), aunque introduciendo su modalidad autonómica, a resolver por los Tribunales Superiores de Justicia cuando se funde en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma (artículo 99 LJCA), y elevando a tres millones de pesetas la cuantía mínima para recurrir. Además, la Ley exigía en todo caso que se tratara de la impugnación de sentencias dictadas en única instancia, excluyendo con ello del recurso el importante bloque de asuntos y materias atribuidas a los nuevos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, situación que sin duda quedó agravada con el importante aporte competencial a favor de estos órganos que se produjo con la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, máxime todo ello si, según se explicó más arriba, las sentencias dictadas en procedimientos pendientes ante los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional al tiempo de la entrada en vigor de ambas leyes se consideraron emitidas en segunda instancia si recaían sobre materias o asuntos atribuidos con ellas a los Juzgados.

Algún apunte merece el intento de reforma de 2006 (BOCG de 27 de enero de 2006), que dirigido principalmente a reducir el número de asuntos con acceso al Tribunal Supremo, se centró fundamentalmente en la limitación de la casación común frente a las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, reduciéndolas a las dictadas en única instancia que declararan nula o conforme a Derecho una disposición general emanada de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales (artículo 99.bis proyectado). En contrapartida, el proyecto preveía una mayor apertura del recurso de unificación de doctrina, de manera que sin exigir aquella declaración de nulidad o validez de disposiciones generales, el presupuesto del recurso se limitaba a la *summa gravaminis* de 150.000 euros (la exigida hasta ese momento para la casación ordinaria), con posibilidad incluso de acceder al recurso para cuantías inferiores cuando concurriera interés casacional. Por el contrario, la reforma preveía la exclusión del recurso de las sentencias de la Audiencia Nacional, sin duda por la mayor amplitud que asumía en ese caso el recurso de casación común.

Al tiempo de ver la luz el modelo proyectado mereció ya el rechazo de varios Magistrados de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (catorce concretamente), que con fecha de 31 de octubre 2006 elevaron Exposición Razonada a la Sala de Gobierno del propio Tribunal para que esta, a su vez, la remitiera al Consejo General del Poder Judicial, a fin de colaborar en la elaboración del entonces Proyecto de Ley Orgánica, Exposición que tras la queja por el reducido ámbito que allí se ofrecía al recurso de

casación común y al de unificación de doctrina, proponía un modelo unitario de recurso de casación basado en “...el uso del interés casacional como razón única para que la Sala Tercera de dicho Tribunal conozca de las impugnaciones de sentencias pronunciadas por cualquier órgano jurisdiccional del orden contencioso-administrativo, cuya definición o concreción puede reservarse el Legislador o ser encomendada al propio Tribunal como en otros sistemas judiciales de comprobada eficacia y prestigio..”. Sin atender tales propuestas, el proyecto de Ley mismo caducó con la disolución de las Cortes en 2008 sin ser retomado posteriormente.

El Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial enviado a las Cortes el día 27 de febrero de 2015, prevé la supresión del recurso de casación en interés de la Ley, contemplando la existencia de una sola modalidad casacional, en el que los específicos motivos de aquella otra modalidad pasarían a integrar el interés casacional, como instrumento básico para regular el acceso al recurso.

Por el momento, la regulación vigente del recurso de casación para la unificación de doctrina se contiene hoy en la Sección 4.^a del Capítulo III, del Título IV de la Ley Jurisdiccional, la cual debe completarse con la propia del recurso de casación común, a la que se remite la Ley “...en cuanto resulte aplicable..” (artículo 97.7 LJCA).

C. Elementos subjetivos

Recogiendo el modelo asumido por la Ley 10/1992, la Ley 29/1998 basa la estructura del recurso en la existencia de un único escrito, de interposición, a presentar ante la Sala sentenciadora, con resolución atribuida a la Sala Tercera del Tribunal Supremo. La Ley se separa, pues, del modelo propio de la casación común (por el que se inclinaba la proyectada reforma de 2006), que distingue entre la preparación del recurso, con expresión de sus presupuestos, a desarrollar ante la Sala sentenciadora y que esta puede admitir o denegar, y la interposición, que habrá de formularse ante el Tribunal Supremo.

No obstante, también en este caso la Sala sentenciadora asume cierta competencia en la tramitación del recurso, al atribuírsele la decisión sobre su posible admisión o inadmisión por incumplimiento de los requisitos exigidos al escrito de interposición o por tratarse la impugnada de una sentencia no susceptible de este recurso; en el primer caso, de admisión, con traslado a las recurridas para la formalización de su escrito de oposición; y en el segundo caso, de inadmisión, con previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días para que formulen las alegaciones que estimen procedentes. El incidente se resuelve por medio de auto motivado susceptible de queja (artículo 97.4 LJCA).

En el resto, la sustanciación del recurso corresponde a la Sala Tercera del Tribunal Supremo de acuerdo con lo establecido para la casación común (artículo 97.7 LJCA), lo que, naturalmente, incluye la decisión misma del recurso, repartiéndose internamente la competencia entre cada una de sus

secciones de acuerdo con las reglas generales de organización de la misma Sala (artículo 96.5 LJCA), es decir, de conformidad con las establecidas por los sucesivos acuerdos de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo sobre composición y funcionamiento de las Salas y Secciones del Tribunal y asignación de ponencias (el último para el año 2015, de 19 de noviembre de 2014; BOE de 8 de enero de 2015), que vienen asignando a la Primera la admisión de los recursos de casación, casación en interés de la ley y cuestiones de ilegalidad, y la resolución de los recursos de queja y de las cuestiones de competencia, ordenándose por materias el reparto del resto de los asuntos entre las demás secciones.

La sustanciación y resolución del recurso de unificación de doctrina corresponde por tanto a cada una de las secciones de la Sala, distintas de la Primera, en atención a aquellas reglas de reparto por materias. Ello, sin embargo, con la importante excepción de los recursos dirigidos frente a sentencias dictadas por el propio Tribunal Supremo o cuando la sentencia del Tribunal Supremo que se cita como infringida provenga, y se haga constar así por el recurrente en el escrito de preparación, de una sección distinta de aquella a la que corresponda resolver de acuerdo con lo anteriormente dicho, supuestos en los que del recurso conocerá una sección compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo, el de la Sala de lo Contencioso-Administrativo y cinco magistrados de esta misma sala, que serán los dos más antiguos y los tres más modernos (artículos 96.6 y 7 LJCA).

Debe notarse que esta sección especial del Tribunal Supremo fue contemplada también en el apartado 3.º del artículo 61 de la LOPJ, introducido por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio (de acompañamiento de la Ley 29/1998), aunque lo cierto es que ese precepto orgánico solo previó dicha intervención en el supuesto primero de los mencionados, de recursos frente a sentencias del propio Tribunal Supremo, no el segundo de tales casos, de recursos frente a otras sentencias. De esta manera, la citada reforma de la Ley Orgánica solo habría salvado en parte las dudas de constitucionalidad (señaladas, por ejemplo, por J. GONZÁLEZ PÉREZ –1992, 465-) que planteaba la misma previsión de la Ley 10/1992 [artículo 102.a).3 de la LJCA de 1956] ante la ausencia de toda regulación de este punto en Ley Orgánica. A salvar esta carencia vendría el artículo 86.3 del Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial enviado a las Cortes el día 27 de febrero de 2015.

Más concretamente, las previsiones de la Ley Jurisdiccional para este segundo caso de intervención de la sección especial, aun encontrando su indudable razón en la necesidad de salvar el eventual conflicto entre secciones que el recurso presenta de manera latente (R. FERNÁNDEZ MONTALVO – 2000, 83-; en el mismo sentido S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ –1999, 4-), no han dejado de ser criticadas (así lo entienden por ejemplo F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 830-) por hacer depender esta atribución de la voluntad de la parte recurrente [recuérdese que, a estos efectos, la norma permite hacer constar en el escrito de preparación la procedencia de la

sentencia impugnada de una sección distinta de las de contradicción; artículo 96.7 LJCA], sin que, además, se ofrezca la misma elección a la recurrida. El inconveniente, sin embargo, podría ser salvado entendiendo que, en realidad, lo que la norma establece es un requisito de admisión del recurso en tales supuestos, en el que se obligaría al recurrente a manifestar la procedencia de las sentencias de contraste a fin de ofrecer al recurso la tramitación adecuada, con su consiguiente inadmisión en caso de no cumplimentarse dicho presupuesto.

Ninguna especialidad presenta el tratamiento de las partes, sirviendo pues para ello lo dicho al examinar este aspecto de la modalidad común de la casación, de acuerdo con la remisión que la Ley hace a la regulación de ese otro recurso (artículo 97.7 LJCA). Conviene significar, no obstante (como lo hace R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 83-), que en la unificación de doctrina no se reconoce legitimación a las partes de los procesos en que se dictaron las sentencias de contraste.

D. Resoluciones recurribles

1. Sentencias dictadas en única instancia. Exclusión de autos

El recurso puede interponerse contra sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y contra sentencias de las Salas del mismo orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia. Se excluyen, pues, del recurso las sentencias de los órganos unipersonales, a pesar de la contradicción en la que pueden incurrir (según destacan F. C. SÁINZ DE ROBLES –1999, 681- o F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 822-).

De la posibilidad misma de su interposición se deduce que las sentencias susceptibles de impugnación a través de este recurso no tienen carácter firme. Por ello, la previsión establecida sobre la firmeza de la sentencia una vez transcurrido el plazo de diez días sin haberse preparado recurso de casación común (artículo 89.4 LJCA), resulta errónea al extenderse a treinta días la posibilidad de recurrir en unificación de doctrina.

Por otro lado, según la Ley de 1998 debe tratarse de sentencias, no de autos, lo que descarta las dudas que sobre este particular planteaba la legislación anterior al referirse a la emisión de “..resoluciones contrarias entre sí..”, y que, de todas formas, el Tribunal Supremo resolvía en aquel mismo sentido (por ejemplo, en AATS de 17 de marzo y de 18 de septiembre de 2000 –recursos de casación para la unificación de doctrina 27/1999 y 7692/1998-, de 18 de septiembre de 2000 -unificación de doctrina 7692/1998- y de 22 de mayo de 2003 –unificación de doctrina 73/2003-; recientemente, ATS de 9 de enero de 2014 –queja 123/2013-).

Además, la Ley requiere que se trate de sentencias dictadas en única instancia, con exclusión, por tanto, de las pronunciadas por el Tribunal Supremo en recursos de casación común, lo que (como señalan F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 822-) a pesar de encontrar su explicación en la

prohibición de la duplicidad de casaciones, no deja de resultar criticable dada la posibilidad de contradicción en que pueden incurrir tales sentencias. Se excluyen también por esta razón las sentencias dictadas en apelación por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia (por ejemplo, ATS de 22 de enero de 2015 – queja 102/2014-), debiendo recordarse en este sentido que según la disposición transitoria 1.^a de la Ley 29/1998, se consideran tales, es decir, dictadas en segunda instancia, las sentencias de Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia recaídas en recursos iniciados antes de la entrada en vigor de dicha Ley en materias que, de acuerdo con ella, se asignaron a la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, previsión que el Tribunal Supremo extendió a las dictadas por la Audiencia Nacional en materias que la nueva ley asignó los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo (por ejemplo, en ATS de 6 de julio de 2001 –casación 3067/1999-) y a aquellos asuntos que con la Ley Orgánica 19/2003 se incorporaron al elenco competencial de los órganos unipersonales (AATS de 4 de octubre de 2004 -queja 137/04- y de 6 de junio de 2006 -queja 108/2006). Al considerarse dictadas en segunda instancia, contra estas sentencias no puede interponerse la casación para la unificación de doctrina (según puede verse en las SSTS de 30 de noviembre y de 21 de diciembre de 2006 –recursos de unificación de doctrina 3869/2001 y 119/2005-, de 18 de mayo de 2010 – unificación de doctrina 157/2007-, de 14 de abril de 2011 –unificación de doctrina 330/2007-, y de 30 de noviembre de 2012 –unificación de doctrina 399/2011-, o en el ATS de 14 de julio de 2011 –queja 26/2011).

Finalmente, se requiere que la sentencia impugnada contradiga las alegadas de contraste, extremo que más adelante se examinará por separado.

2. Cuantía requerida

Contra la sentencia que pretenda ser impugnada mediante el recurso de casación para la unificación de doctrina no puede haber recurso de casación común por razón de cuantía. Así lo requiere la Ley 29/1998 al limitar dicho recurso (artículo 96.3) a aquellas sentencias “..que no sean recurribles en casación con arreglo a lo establecido en la letra b) del artículo 86.2..”, y ello además “..siempre que la cuantía litigiosa sea superior a 30.000 euros..” (cifra esta última fijada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, que elevó la de 18.000 euros anteriormente establecida), lo que deja enmarcada la unificación de doctrina entre más de 30.000 y 600.000 euros.

Sobre esta cuestión, la de la cuantía exigible, ha de estarse a lo dicho al examinar este mismo presupuesto de los recursos de apelación y de casación común [Capítulo Segundo, III, E, 2, b.2) y Capítulo Tercero, I, E, 3, b.1), respectivamente]. Además, respecto de los asuntos de cuantía indeterminada, el Alto Tribunal viene ofreciendo el mismo tratamiento que en la casación común, acordando la inadmisión cuando, a pesar de dicha indeterminación, el recurso

no supera manifiestamente la entidad económica mínima exigida (STS de 6 de junio de 2006 –unificación de doctrina 321/2006-), o bien cuando se entiende que supera la cuantía necesaria para acceder a la casación ordinaria (por ejemplo, SSTS de 21 de febrero de 2011 –unificación de doctrina 159/2007- y de 20 de diciembre de 2012 –unificación de doctrina 200/2011-).

3. Infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo

En ningún caso -establece la Ley- serán recurribles a través de esta modalidad casacional las sentencias que “..quedan excluidas del recurso de casación en el artículo 86.4..” (artículo 96.4), es decir, aquellas dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia en las que no se muestre la “..infracción de normas de Derecho estatal o comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora..”.

El presupuesto se identifica en términos generales con el exigido también al recurso de casación común, debiendo estarse, por tanto, a lo dicho sobre este extremo con esa ocasión [Capítulo Tercero, I, E, 2, b)].

4. Cuestiones distintas de personal

Es criterio básico de la unificación de doctrina que no pueda plantearse en relación con “..ámbitos atípicos del recurso de casación..” (S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ –1999, 3-). Por ello, de un lado, la Ley Jurisdiccional (artículo 96.4) excluye en todo caso del recurso las sentencias “..a que se refiere el artículo 86.2.a)..”, y por tanto (según este otro precepto) las relacionadas con “..cuestiones 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..”. Dada la remisión legal, debe traerse aquí de nuevo lo expuesto entonces para la casación común [Capítulo Tercero, I, E, 3, a)].

5. Exclusión del procedimiento especial en relación con prohibición o propuesta de modificación de reuniones

Tampoco cabe recurso de casación para la unificación de doctrina contra las sentencias dictadas en el procedimientos sobre prohibición o propuesta de modificación de reuniones [artículo 96.4 en relación con el artículo 86.2.c) LJCA], es decir, las dictadas en el recurso especial contemplado al efecto (artículo 122 LJCA) y cuya competencia se atribuye a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia [artículo 10.1.h) LJCA], exclusión que se sustenta claramente en la perentoriedad de la decisión administrativa recurrida y de las circunstancias temporales en las cuales el derecho fundamental ha de ejercerse.

Debe observarse, sin embargo, que la limitación se refiere a las sentencias dictadas en el procedimiento especial sumarísimo regulado en la Ley,

sin que, por lo tanto, impida la admisión del recurso de casación frente a sentencias dictadas en otros procedimientos, incluso en el especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, aunque versen sobre derecho de reunión o manifestación (un ejemplo de ello puede verse en la STS de 26 de mayo de 2003 –casación 7576/1999-).

6. Exclusión de la materia electoral

De igual forma, como para la casación común, la Ley excluye de la unificación de doctrina las sentencias dictadas en materia electoral [artículo 96.4 en relación con el artículo 86.2.d) LJCA], supuesto que viene extrayéndose de este recurso desde el momento de su implantación (con la Ley 10/1992) y que, según conviene notar, la norma refiere a toda esa materia y no, como sucede para la apelación [Capítulo Segundo, III, E, 2, b.1)], a los procedimientos señalados concretamente por la Ley [artículos 8.5 y 81.1.b) LJCA].

En cualquier caso, quedan fuera del recurso para la unificación de doctrina las sentencias dictadas en aquellos recursos que se atribuyen al conocimiento de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en los términos vistos para aquel recurso de apelación, es decir, en las impugnaciones contra actos de las Juntas Electorales de Zona (supuesto este, según se dijo, casi vacío de contenido), y en las formuladas en materia de proclamación de candidaturas y candidatos efectuada por cualesquiera de las Juntas Electorales (artículo 8.5 LJCA), esto es, de los recursos previstos por el artículo 49 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, cuya resolución tiene carácter firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 49.3 Ley Orgánica 5/1985).

También se incluyen en aquella materia electoral a la que se extiende la prohibición específicamente establecida para la unificación de doctrina, los recursos contenciosos-electorales frente a los acuerdos de proclamación de electos, que la Ley Orgánica 5/1985 (artículo 112.2) y la propia Ley Jurisdiccional [artículos 10.1.f) y 12.3.a)] atribuyen a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y al Tribunal Supremo, en este segundo caso, cuando se trate de elecciones generales o al Parlamento Europeo (según modificación de la Ley Orgánica 5/1985 introducida por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo), supuesto en el que, según la propia Ley Orgánica de Régimen Electoral General, “...no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional...” (artículo 114.2 LO 5/1985).

En consecuencia, todos estos casos y cualesquiera otros que pudieran extraerse de la regulación de aquella materia electoral, quedan excluidos del recurso de casación para la unificación de doctrina.

E. El fundamento del recurso

1. Contradicción con decisiones anteriores

a) Requisitos de las sentencias de contraste

El recurso de casación para la unificación de doctrina debe sustentarse en un doble fundamento (en términos empleados por R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 87-), integrado tanto por la contradicción de la sentencia impugnada respecto de otras anteriores, como por la existencia de una infracción jurídica padecida por dicha sentencia.

En primer lugar, pues, se exige que la sentencia recurrida “..hubiere llegado a pronunciamientos distintos (..) en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales..” (artículo 96.1 LJCA). La sentencia impugnada debe resultar contraria a otra u otras sentencias. Debe existir contradicción entre decisiones judiciales, “..piedra de escándalo..” para el funcionamiento de la justicia por la distinta solución que se ofrece a diversos supuestos coincidentes (F. C. SÁINZ DE ROBLES –1999, 682-), con el consiguiente atentado a la seguridad jurídica y al principio de igualdad (J. A. ROBLES GARZÓN –2000, 411-).

La discrepancia se produce con las denominadas sentencias de contradicción o de contraste, que, ante todo, no se requiere que sean varias, bastando la alegación de una sola. En efecto, la finalidad específica que con este presupuesto trata de conseguirse es remediar la contradicción de decisiones, por lo que (a pesar de lo que en algún caso se ha señalado en otro sentido; F. C. SÁINZ DE ROBLES –1999, 680-) no es necesario que las sentencias de contradicción formen jurisprudencia (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 89-). Como dice el Alto Tribunal, “..el artículo 97.2 de la Ley de la Jurisdicción no ofrece duda al respecto puesto que dispone que al escrito de interposición del recurso se acompañará certificación de la Sentencia o Sentencias alegadas con mención de su firmeza, de lo que se deduce que bastará una sola Sentencia de contraste en la que concurren las identidades sustanciales a que se refiere el artículo 96.1 de la propia Ley, para que el Tribunal Supremo haya de fijar si se hubiera llegado a pronunciamientos distintos cuál es la doctrina que se considera adecuada produciendo de ese modo la unificación de doctrina que requiere la norma..” (STS de 21 de junio de 2005 -unificación de doctrina 390/2004-; también en este sentido, SSTS de 27 de enero y de 19 de mayo de 2003, de 30 de marzo, 5 de abril y de 11 de octubre de 2004, de 14 de julio de 2011 -recursos para la unificación de doctrina 1402/2001, 7656/2000, 204/2002, 21/2003, 350/2003 y 318/2007-), ello siempre que (como dicen estas otras sentencias), la alegada “..baste para hacer patente, por su claridad, concisión y contundencia razonadora, que la contradicción existe..”.

Dado que la Ley no introduce ninguna precisión al respecto, habrá que entender que las sentencias de contraste podrán haber recaído en cualquier instancia, grado o proceso, es decir, única o segunda instancia, en casación de

cualquier modalidad o en revisión (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 89-).

Debe tratarse de sentencias firmes, según se extrae de los términos “..se hubiere llegado a pronunciamientos..”, empleados por la Ley (J. A. XIOL RIOS –1994, 148-), así como de la obligada indicación de dicha circunstancia en la certificación de la sentencia o sentencias alegadas que (según el artículo 97.2 LJCA) ha de acompañarse al escrito de interposición del recurso (SSTS de 18 de septiembre de 2003 -recursos de casación para la unificación de doctrina 257/2002 y 260/2002-, de 23 de diciembre de 2008 –unificación de doctrina 10/2008-, de 13 de octubre de 2010 –unificación de doctrina 27/2010-, de 16 de diciembre de 2011 –unificación de doctrina 402/2010-, de 24 de julio de 2012 –unificación de doctrina 63/2012-, de 15 de enero de 2013 –unificación de doctrina 3852/2012- y de 14 de enero de 2014 –unificación de doctrina 495/2013-).

Puesto que de lo que se trata es de remediar la contradicción en que incurre la sentencia impugnada, es también preciso que las alegadas sean anteriores a aquella, ya que “..carecen de todo valor las sentencias aportadas por el recurrente en fecha posterior a la del escrito de interposición del recurso, ya que las sentencias contradictorias, únicas que han de aportarse y valorarse en este recurso, han de unirse al escrito de interposición (artículo 97.2 de la Ley de la Jurisdicción) y, por definición, deben ser sentencias anteriores al mismo, lo que por otra parte es lógico si se tiene en cuenta la finalidad del recurso excepcional de casación que enjuiciamos, que no es otra sino la de fijar la doctrina correcta en caso de contradicción, contradicción que, naturalmente, sólo puede venir dada con respecto a sentencias anteriores a la que es objeto de recurso y razonada por el recurrente en el escrito interpositorio..” (STS de 12 de marzo de 2002 -unificación de doctrina 3859/2001-; también, SSTS de 9 de julio de 2008 –unificación de doctrina 211/2007- y de 15 de enero –unificación de doctrina 2247/2012- y 28 de noviembre de 2013 –casación 2486/2013-).

Además, dado que la finalidad de este recurso es unificar la doctrina en el seno del orden jurisdiccional, las sentencias de contraste deben proceder de órganos del mismo orden (AATS de 9 de diciembre de 1997, de 23 de noviembre de 1998 y de 3 de mayo de 1999 –recursos de casación para la unificación de doctrina 4839/1997, 8278/1997 y 4111/1998-, de 16 de octubre de 2003 –recurso de queja 12/2003- y de 15 de enero de 2015 –unificación de doctrina 1929/2013-, y SSTS de 5 de julio de 2012 –unificación de doctrina 5766/2011-, de 4 de abril de 2013 –unificación de doctrina 3712/2012-, de 11 de julio de 2014 –unificación de doctrina 1625/2013- y de 15 de enero de 2015 –unificación de doctrina 1299/2013-), y no de otros, como el Tribunal Constitucional (SSTS de 20 de diciembre de 2006 -unificación de doctrina 303/2005- y de 18 de noviembre –unificación de doctrina 113/2006-, de 10 de diciembre de 2010 –unificación de doctrina 82/2006- y de 27 de marzo de 2013 –unificación de doctrina 4066/2012-) o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTS de 25 de marzo de 2002 –unificación de doctrina 2295/2001- y

de 27 de marzo –unificación de doctrina 4066/2012- y 25 de septiembre de 2013 –unificación de doctrina 1091/2012-).

Por último, las resoluciones de contraste han de proceder del mismo o de otro órgano judicial de igual o superior grado jerárquico que el correspondiente a aquel que dictó la impugnada (F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 824-), de manera que tratándose de la impugnación de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional las sentencias podrán ser desde luego del Tribunal Supremo; también podrán proceder de los propios Tribunales Superiores o de la Audiencia Nacional, y ello indistintamente por cuanto que “..unos y otra no tienen diferente jerarquía organizativa y decisoria, sino sólo distinta competencia objetiva y funcional, la cual, por lo demás, no obedece a criterios cualitativos sino, fundamentalmente, a razones relacionadas con el ámbito espacial sobre el que se proyecta la competencia de los órganos que emanan los actos a enjuiciar..” (STS de 19 de julio de 1999; también, SSTs de 14 de julio de 2003 -unificación de doctrina 194/2002-, de 20 de diciembre de 2006 –unificación de doctrina 303/2005-, de 20 de noviembre de 2008 –unificación de doctrina 307/2005- y de 27 de noviembre de 2010 –unificación de doctrina 303/2006-). En caso de impugnación de sentencias del Tribunal Supremo solo podrán alegarse como tales las resoluciones procedentes del Alto Tribunal, “..pues habiendo doctrina establecida por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) carece de sentido analizar las de esos tribunales, dado que es la doctrina del Tribunal Supremo la que ha de utilizarse como parámetro, o sea: como punto de referencia..” (STS de 2 de abril de 2002 –unificación de doctrina 8147/2000-, y en el mismo sentido, ATS de 25 de noviembre de 2002 -unificación de doctrina 177/2002). Así lo exige, en definitiva, el principio de jerarquía jurisdiccional (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 90-).

b) La identidad entre sentencias

b.1) Identidad subjetiva

La contradicción entre la sentencia impugnada y las de contraste requiere, naturalmente, cierto grado de igualdad entre los asuntos enjuiciados en cada caso.

El presupuesto se conecta con el término válido de comparación a que se somete la invocación del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (*ex* artículo 14 CE), que exige la identidad sustancial de situaciones jurídicas (por ejemplo, SSTC 293/1993, 140/2003 y 57/2005), “..pues sólo si los casos son iguales entre sí se puede efectivamente pretender que la solución dada para uno debe ser igual a la del otro..” (SSTC 78/1984 y 111/2001).

De todas formas, debe recordarse que el ámbito del recurso de amparo es más restringido que el de la casación para la unificación de doctrina, donde frente a lo que sucede con ese otro remedio impugnatorio, no se exige que las

decisiones contradictorias procedan del mismo órgano judicial ni que el tratamiento diverso se proporcione a sujetos distintos.

Tras la evolución legislativa sufrida, la Ley 29/1998 impone esta identidad desde una triple perspectiva, debiendo ser “..subjctiva, porque las sentencias que se oponen como contrarias afectan a los mismos litigantes o a otros diferentes en idéntica situación; fáctica, o relativa a los hechos fijados en la sentencia impugnada y la invocada como contraste; y jurídica, referente a las pretensiones ejercitadas en uno y otro proceso, de manera que, dada su analogía, desde el punto de vista de la aplicación del ordenamiento jurídico, reclamen una solución de idéntico sentido.” (STS de 19 de julio de 2006 –unificación de doctrina 212/2003-; también SSTS de 22 de junio de 2011 –unificación de doctrina 58/2007-, de 14 de septiembre de 2012 –unificación de doctrina 328/2010- y de 9 de mayo de 2013 –unificación de doctrina 1895/2012, entre otras muchas).

La identidad subjetiva requerida no es, pues, absoluta, como sucedía en un principio cuando el originario motivo de revisión, precedente del recurso, se dirigía a garantizar la santidad de la cosa juzgada. De manera distinta, la Ley vigente solo impone la identidad de las situaciones que los sujetos ocupan. Por ello, “..la identidad subjetiva se puede producir, bien respecto de los mismos sujetos, o bien respecto de otros que se hallen en idéntica situación. Esta identidad no radica en una absoluta igualdad de litigantes que se afecten por las sentencias contradictorias entre sí, sino en su igual situación material y jurídica que sea soporte de una misma pretensión amparada por el propio ordenamiento jurídico invocado.” (STS de 24 de junio de 2005 -unificación de doctrina 5967/2000-; también STS de 28 de mayo de 2012 –unificación de doctrina 205/2010-).

b.2) Identidad de hechos

La contradicción de sentencias exige también que recaigan sobre supuestos fácticos iguales, identidad que debe quedar referida a la versión judicial de los hechos (F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS – 2002, 827-), es decir, al resultado probatorio alcanzado en la instancia, que ha de ser sustancialmente coincidente en uno y otro caso.

Además, este elemento debe apreciarse teniendo en cuenta la intangibilidad de los hechos probados que, con las excepciones en su momento examinadas, preside la resolución del recurso de casación, rechazando así el “..replanteamiento del recurso, como si de una nueva consideración del caso se tratara, impropia del recurso de casación para la unificación de doctrina cuyo alcance se ha expuesto antes, incluyendo aspectos como la valoración de la prueba efectuada en la sentencia de instancia, que ni siquiera es susceptible de planteamiento en el recurso de casación propiamente dicho, salvo muy limitados casos (Ss. 8-10-2001, 12-3-2003, 18-10-2003).” (STS de 19 de enero de 2005 -unificación de doctrina 82/2002-). En efecto, la revisión de la valoración de la prueba hecha por el Tribunal de instancia “..en modo alguno

puede realizarse en el ámbito de este recurso de casación para unificación de doctrina en que esta Sala debe partir de los hechos tenidos por probados por el Tribunal a quo.” (STS de 17 de enero de 2007 -unificación de doctrina 198/2006-; también SSTs de 17 de octubre de 2011 –unificación de doctrina 469/2011-, de 16 de enero –unificación de doctrina 3305/2011- y 9 de octubre de 2012 –unificación de doctrina 3951/2011-, de 29 de abril –unificación de doctrina 2694/2012- y 13 de septiembre de 2013 –unificación de doctrina 4001/2012- y de 17 de noviembre de 2014 –unificación de doctrina 2904/2013-).

La diversidad fáctica aparece, por ejemplo, cuando al enjuiciarse la legalidad de ciertas liquidaciones del Impuesto sobre el Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, respecto del concepto de suelo urbano en un caso se entiende irrelevante que los terrenos “..estén o no dotados de los servicios propios de solar, pues lo determinante de la sujeción al tributo es que tengan la calificación urbanística de suelo urbano o urbanizable programado..”, mientras que en otro caso, “..tras reconocer que los terrenos objeto de liquidación tienen la condición de suelo urbano en el Plan General de Ordenación Urbana, destaca que dichos terrenos carecen de los servicios urbanísticos (..), concluyendo, a la vista de tal circunstancia, que no tenían la condición de solar, razón por la cual la sentencia estima el recurso, anula la liquidación y condena a la Corporación demandada a la devolución de lo ingresado, más los intereses legales desde la fecha del ingreso..” (STS de 24 de octubre de 1996 -casación para la unificación de doctrina 5396/1993-).

También se ha considerado diferente la situación de hecho enjuiciada entre dos sentencias cuando al decidir sobre la competencia territorial de los órganos administrativos de los que proceden los actos impugnados, en un caso “..no se ha acreditado la existencia del acuerdo de la Dirección General de Trabajo encomendando a un Inspector de Madrid la comprobación de la cotización de las estructurales de RENFE..”, mientras que en otro se contempla la existencia de cierto escrito “..el que se comunica a la empresa que la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social había encomendado a nivel nacional a un determinado Inspector la comprobación de la calificación y cotización al Régimen General de la Seguridad Social de las horas estructurales de la empresa (..). Por tanto, ha de concluirse que el diferente pronunciamiento judicial que incorporan las sentencias objeto de comparación tienen sólo parcialmente la misma premisa fáctica. Coinciden en que en uno y otro supuesto la empresa tenía autorizada la gestión centralizada del pago de sus cuotas a la Seguridad Social, pero se diferencian en que en un supuesto el Tribunal a quo no contempla la existencia de una inspección a RENFE "a nivel nacional" por horas estructurales y en otro sí considera la presencia de tal inspección..” (STS de 19 de enero de 2004 -unificación de doctrina 1814/2001-).

Igualmente distinta se ha considerado la reclamación patrimonial basada en daños producidos como consecuencia de un atentado terrorista, de la examinada en la sentencia impugnada “..donde el Tribunal de instancia parte de que el atentado, que se produjo el día 11 de junio de 1985, no parece vinculado

con los daños psicológicos que sufre el recurrente, aparte de que la solicitud de indemnización se solicitó en plazo muy superior a los seis meses desde la resolución judicial excediendo el plazo establecido en el artículo 4 del Reglamento de Ejecución de la Ley 32/99 de 8 de octubre.” (STS de 26 de abril de 2006 -unificación de doctrina 231/2005-).

La diversidad fáctica aparece si “..la sentencia de contraste concluye que el contagio del virus de la hepatitis C debe considerarse un riesgo inherente a la transfusión porque en la fecha de las transfusiones efectuadas en ese caso no era posible detectar dicho virus..”, mientras que “..por el contrario, en el caso resuelto por la sentencia recurrida, la Sala declara probado que “..en el supuesto analizado se está ante una transfusión sanguínea que se practica en el mes de diciembre de 1989, fecha en que la Administración ya conocía que el virus de la hepatitis C podía contagiarse por la vía transfusional y además ya se comercializaban los marcadores necesarios para detectar su presencia en la sangre..” (STS de 9 de octubre de 2012 –unificación de doctrina 3951/2011-).

Se entiende también concurrente dicha diversidad cuando los distintos resultados obtenidos en unos y otros casos en relación con la existencia o no de vinculación entre los propietarios de los inmuebles y el promotor del club de *time sharing* (multipropiedad), que los gestiona, a fin de calificar el uso como autoconsumo gravado por el Impuesto sobre el Valor Añadido, es fruto de los diversos hechos fijados por el Tribunal en cada caso, en su función de valoración de las pruebas (STS de 13 de septiembre de 2013 –casación 4001/2012-).

La misma falta de identidad se aprecia cuando son distintos los procesos expropiatorios en relación con los cuales se dictaron las sentencias impugnada y de contraste (SSTS de 14 y de 15 de enero de 2014 –recursos de casación 542/2013 y 1113/2013-), cuando son distintas las referencias tenidas en cuenta para determinar el *dies a quo* del plazo de devengo de intereses por demora en la determinación y pago del justiprecio (STS de 29 de septiembre –casación para la unificación de doctrina 102/2014- y de 3 de noviembre –casación para la unificación de doctrina 4058/2013- y 15 de diciembre de 2014 –casación para la unificación de doctrina 1812/2014-), o cuando el incumplimiento de las condiciones de la subvención se basó en hechos distintos a aquellos otros que justificaron otra solución (STS de 6 de febrero de 2015 –unificación de doctrina 657/2014-).

En fin, como ha dicho nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de 30 de junio de 2014 –casación 1939/2013-) lo que debe apreciarse es “..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..”. O dicho de otro modo, “..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.." (también STS de 12 de febrero de 2015 –unificación de doctrina 3187/2013-).

b.3) Identidad de pretensiones

La contradicción requerida supone también que sean coincidentes las pretensiones ejercitadas en los supuestos enjuiciados por la sentencia impugnada y por la o las de contradicción, coincidencia que dada la exigencia de igualdad de hechos y fundamentos que la Ley también impone, debe entenderse referida al *petitum* de los recursos. Además y según lo dicho más arriba, la identidad no requiere la de actos impugnados sino su analogía desde la perspectiva jurídica. Por ello (como afirma R. FERNÁNDEZ MONTALVO – 2000, 92-) “..no es menester que las pretensiones ejercitadas sean de la misma naturaleza procesal, ni que sean idénticas en cuanto al *petitum*, sino que basta con que su finalidad sea comparable desde el punto de vista jurídico..”.

Son diferentes las pretensiones cuando en el supuesto enjuiciado por la sentencia de contraste se ejercitó una acción de nulidad contra la resolución que acordó la paralización de las obras que se venían ejecutando, y en la deducida en el proceso finalizado por la sentencia impugnada tan solo y simplemente se ejercitó una acción de resarcimiento de daños (STS de 9 de abril de 1997 – unificación de doctrina 1070/1995-).

También existe aquella diferencia cuando en las sentencias invocadas lo que se demandaba como pretensión principal era la nulidad del expediente expropiatorio, en tanto que en el caso examinado por la sentencia impugnada, el suplico de la demanda únicamente pedía que se fijara como justiprecio una cantidad determinada más el correspondiente premio de afectación e intereses legales, pero ni se solicitaba la declaración de nulidad del expediente expropiatorio ni tampoco el reconocimiento de situación jurídica individualizada alguna (STS de 10 de mayo de 2001 –unificación de doctrina 337/1997-).

Igual diversidad se ha observado en supuesto cercano al anterior cuando en un caso se solicitaba la fijación de un nuevo justiprecio y en otro, “..por la vía del reconocimiento de una situación jurídica individualizada, lo que se demanda es una indemnización como consecuencia de lo que entiende es una vía de hecho de la Administración, de tal forma que esta pretensión resulta una pretensión accesoria de la principal que es la declaración de nulidad del expediente expropiatorio..” (STS de 8 de junio de 2000 –unificación de doctrina 4996/1999-). La misma conclusión se obtiene cuando ambas sentencias resolvieron “..la cuestión del demérito de la parte de las fincas no expropiada con base en fundamentos distintos, valorando una sentencia la compensación de la afectación al derecho de propiedad como consecuencia de la división de las fincas, y la otra el demérito de la finca por la pérdida de árboles y de la forma rectangular inicial de la finca..” (STS de 23 de enero de 2012 –unificación de doctrina 4206/2011-).

b.4) Identidad de fundamentos

A las anteriores identidades debe unirse también la de los fundamentos en los que se basan las resoluciones judiciales, que pueden ser distintos a pesar de la coincidencia de sujetos, hechos y peticiones. Es lo que se denomina “..identidad causal..” (F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 829-).

Por ello, a pesar de reclamarse lo mismo, es decir, el pago de determinadas cantidades en concepto de intereses por demora en el cumplimiento de ciertas obligaciones contractuales, no existe la identidad precisa si “..en la Sentencia de cuya revisión ahora se trata, la argumentación (..) se centró fundamentalmente en relación a la interpretación de la cláusula del convenio a la que se ha hecho referencia en el primer fundamento de esta resolución..”, y “..en la otra de las Sentencias, la referida al abono de intereses, los razonamientos de la misma, además de referirse a los términos del convenio antes expresado, aludieron al régimen jurídico de los contratos celebrados por las entidades locales, con referencia expresa al artículo 94.2 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, resaltando asimismo la circunstancia de que en el expresado Convenio no se había hecho una renuncia por parte de la Sociedad Mercantil interesada con relación a los intereses en cuestión..” (STS de 29 de marzo de 1996 -recurso extraordinario de revisión número 6672/1992-).

De igual forma, aunque en uno y otro caso los funcionarios recurrentes solicitaran su integración en el Grupo A, tampoco concurre aquella identidad si “..la razón de solicitar esta integración es diferente en uno y otro supuesto..”, lo que sucede cuando “..en el caso de la Sentencia del Tribunal de La Rioja se alegaba, como ya ha quedado expuesto, que se había superado un concurso de méritos para el que se exigía Título Superior, mientras que en el supuesto de la Sentencia ahora recurrida se adujo que otros funcionarios que realizaban idénticas funciones habían sido integrados en el Grupo A..”. De esta forma, “..al ser diferentes los argumentos aducidos por los actores de ambos procesos en apoyo de sus respectivas pretensiones, los fundamentos jurídicos de las sentencias en cuestión son lógicamente también diferentes, por lo que tampoco concurre la identidad de fundamentos exigida por el referido precepto legal..” (STS de 14 de junio de 1996 - recurso extraordinario de revisión 6836/1992-).

Lo mismo sucede cuando la sentencia recurrida sustenta la procedencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial en el contenido expropiatorio de cierta Ley mientras que “..en las pretensiones deducidas en los recursos resueltos por las sentencias traídas como término de contraste por el Abogado del Estado se planteó un problema distinto, la responsabilidad del "Estado-legislador", con apoyo en el cambio normativo operado en la edad de jubilación forzosa de Jueces y Magistrados y de funcionarios públicos, en general, a raíz de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 y de la Ley de Reforma de la Función Pública de 1984, respectivamente, y en el principio de responsabilidad de los poderes públicos que garantiza el artículo 9.3 de la

Constitución.” (STS de 6 de noviembre de 1997 -unificación de doctrina 4030/1996-).

Tampoco puede existir la preceptiva identidad de fundamentación jurídica entre la sentencia impugnada y las invocadas como de contraste, si unas y otras aplican normativa distinta, supuesto en el cual “.no existe posibilidad de doctrina contradictoria, ni necesidad de realizar la labor de unificación en la interpretación del ordenamiento jurídico, propia de esta modalidad casacional.” (STS de 20 de septiembre de 2012 –unificación de doctrina 425/2011-; también STS de 1 de julio de 2013 –unificación de doctrina 3912/2012-). Por ello, se descartó la existencia de la requerida identidad cuando la demolición acordada en un supuesto se basó en la legislación urbanística y en otro caso se sustentó en la aplicación de la legislación sobre dominio público (STS de 10 de enero de 2014 –unificación de doctrina 983/2012-).

Por último, la finalidad de unificación de criterios ha excluido del recurso aquellos supuestos en los que el cambio se introduce por un determinado órgano judicial manera razonada y motivada (STS de 5 de marzo de 2012 –unificación de doctrina 2976/2011- y de 13 de enero de 2014 –unificación de doctrina 867/2013-).

2. La infracción jurídica padecida por la sentencia impugnada

Junto a la contradicción con otras sentencias anteriores, el fundamento del recurso de casación para la unificación de doctrina se integra por el necesario padecimiento por la recurrida de cierta vulneración jurídica, en la que, por el contrario (según precisa J. L. PIÑAR MAÑAS –1999, 687-), no incurrir en las sentencias precedentes o de contradicción.

No es necesario, sin embargo (como refiere R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 93-), que esta vulneración jurídica se concrete en alguno o algunos de los motivos propios del recurso de casación (tal y como, por cierto, así se pretendió con el intento de reforma de 2006: artículo 97.1 LJCA; BOCG de 27 de enero de 2006), es decir, el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, la incompetencia o inadecuación del procedimiento, 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, y la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate (artículo 81.1 LJCA).

En efecto, ante el silencio legal el Tribunal Supremo no impone esa articulación formal del recurso, el cual “.exige un doble fundamento: la existencia de una contradicción entre la sentencia impugnada y la sentencia o las sentencias alegadas en contraste; e infracción del ordenamiento jurídico por la sentencia impugnada. Expresión esta que debe ser entendida en sentido lato, por lo que puede alegarse cualquier infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, sin que sea menester que el motivo o los motivos se canalicen formalmente a través de alguno de los que resultan del artículo 95

LJ: basta con que se invoque la norma o la jurisprudencia que se estiman infringidas..” (STS de 18 de diciembre de 2000 –unificación de doctrina 3197/1995-). Es decir, “..las propias características de este recurso de casación hacen inviable su planteamiento como si de un recurso ordinario se tratara, formulando motivos de acuerdo con el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción y tratando de eludir la inimpugnabilidad de la sentencia, pues este tipo de recurso sólo viene a corregir las interpretaciones jurídicas de la instancia en cuanto resulten contradictorias con las mantenidas en las sentencias de contraste en la situación de identidad exigida al efecto y no como infracciones del ordenamiento jurídico susceptibles de fundar un motivo de casación de los establecidos en el citado artículo 88.1 de la Ley procesal..” (STS de 17 de septiembre de 2012 –unificación de doctrina 93/2010-; también STS de 2 de abril de 2013 –unificación de doctrina 3583/2012-).

Por otro lado, según se dijo más arriba, esta infracción jurídica en la que el recurso se basa ha de suponer la vulneración de normas de derecho estatal o comunitario europeo.

Además, dicha vulneración debe referirse concretamente a la contradicción padecida con las sentencias de contraste. Entre ambos fundamentos del recurso, la infracción jurídica y la contradicción, debe existir esa “..necesaria relación..” (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 87-). No ha de ser, pues, cualquier vulneración en que la sentencia recurrida ha podido incurrir sino precisamente aquella sobre la que versa la referida contradicción. Ciertamente, nada dice la Ley sobre este particular extremo, aunque así lo exige el Tribunal Supremo cuando tras referirse a aquellos dos aspectos distintos, es decir, la contradicción entre la sentencia impugnada y las de contraste, y la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida, declara que tales aspectos “..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..” (STS de 16 de diciembre de 2004 – unificación de doctrina 62/2002-; también, SSTS de 17 de diciembre de 2010 –unificación de doctrina 239/2009-, de 2 de noviembre de 2011 –unificación de doctrina 258/2009- y de 21 de noviembre de 2012 – unificación de doctrina 1734/2012-).

Por último, debe tenerse en cuenta que tratándose de recursos contra resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia fundados en la contradicción con sentencias procedentes de órganos de esta misma clase, la Ley Jurisdiccional de 1956 reformada por la Ley 10/1992, requería la inexistencia de “..doctrina legal sobre la cuestión..” [artículo 102.a).1 LJCA de 1956], aunque, de todas formas, el Tribunal Supremo entendió que el recurso debía admitirse aun cuando existiera esa doctrina legal, siempre que la sentencia recurrida fuese contraria a ella (STS de 2 de febrero de 2001 –unificación de doctrina 7918/1995-).

La Ley 29/1998 nada indica sobre dicho presupuesto (según se verá, sí impuesto a la casación en interés de la Ley), sin que, por lo tanto, debiera ser exigido para la admisión del recurso de unificación de doctrina, aunque lo cierto es que el Tribunal Supremo viene considerando como motivo de desestimación el de la existencia de doctrina legal que se aparezca respetada por la sentencia impugnada (por ejemplo, SSTs de 30 de septiembre de 2004 –unificación de doctrina 5908/1999- y de 17 de septiembre de 2012 –unificación de doctrina 191/2010-).

F. Procedimiento

1. El modelo procedimental

No parece que el Legislador haya tenido nunca demasiado clara la cuestión relacionada con el modelo procedimental más adecuado para este recurso, que ha ido alternándose sucesivamente a lo largo de las diversas reformas entre el esquema unitario, basado en la incorporación de alegaciones a un solo escrito denominado de interposición, y el modelo bifásico, en el que dicho escrito viene precedido de otro de preparación o anuncio del recurso.

En efecto, si por remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (artículo 1801), aquel primer modelo unitario fue el seguido por la Ley Jurisdiccional de 1956 para el recurso extraordinario de revisión (en el que se incardinaba el motivo de contradicción), la Ley 10/1992, al introducir como tal la casación para la unificación de doctrina, asumió la segunda opción, en la que el recurso debía prepararse ante la Sala sentenciadora y contener la fundamentación de la infracción legal cometida por la sentencia impugnada con relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada [artículo 102.a).4 LJCA de 1956], tramitándose en el resto el recurso en la forma prevista para la casación común, lo que, incluso con técnica no demasiado precisa, que conllevaba en definitiva la reiteración en la interposición del contenido del escrito de preparación (así lo destaca por ejemplo J. L. PIÑAR MAÑAS –1999, 686-), suponía acoger el esquema propio de este otro recurso, a su vez basado en el civil. Se asumía asimismo el inmediato precedente del recurso de casación para la unificación de doctrina laboral (artículos 218 y siguientes del Texto Articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990).

Más tarde, la Ley 29/1998 volvió al modelo inicial, contemplando tan solo el escrito de interposición (en el que, como dice J. L. PIÑAR MAÑAS –1999, 685-, se fusionan los dos anteriores), a presentar directamente ante la Sala sentenciadora, modelo este que hoy se mantiene al no haberse asumido la última reforma intentada al respecto, la de 2006 (BOCG de 27 de enero de 2006), que preveía la devolución del recurso a su tramitación bifásica, con escritos de preparación e interposición separados (artículo 97.bis.2 y 3 LJCA), aunque exigiendo a las Salas sentenciadoras un especial esfuerzo argumentativo para admitir el recurso (artículo 97.bis.2), ello, claro está, con la evidente finalidad de dificultar el acceso al Tribunal Supremo.

El modelo unitario de recurso, que aparecía ya adoptado en el primer Proyecto de Ley de 1995 (artículo 96.1; BOCG de 30 de septiembre), se basa en la finalidad, expresada en la Exposición de Motivos de dicho Proyecto (apartado VI.2), de “..aligerar más su tramitación..” (términos reiterados en el Proyecto de 1997, definitivamente aprobado; apartado VI.2 de la Exposición de Motivos; BOCG de 18 de junio), o tal vez (según afirman P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, VI-2, 647-) en la voluntad de establecer un mecanismo limitador del acceso de recursos al Tribunal Supremo, sustentado en la atribución a la Sala de instancia de la competencia plena para decidir sobre la admisibilidad del recurso, no limitada a sus aspectos formales (como indica A. XIOL RIOS –1998, 673-). Sin embargo, como se dirá algo más adelante, esta intervención ha quedado reducida a tales presupuestos formales, reservando siempre al Tribunal Supremo el examen de fondo de la discrepancia de soluciones jurídicas.

En fin, este modelo, asumido por la Ley Jurisdiccional vigente, coincide con la tendencia legislativa actual, materializada con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, que incluye entre tales medidas la supresión del trámite de preparación de los recursos devolutivos.

Con las especialidades señaladas y las que se dirán, el régimen procedimental del recurso se somete a las disposiciones establecidas para la sustanciación y resolución del de casación común, en cuanto resulten aplicables (artículo 97.7 LJCA), a las cuales, por tanto, se remitirá la siguiente exposición cuando sea procedente.

Debe también advertirse que el esquema general del recurso que seguidamente se describirá, será el de la impugnación de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, siendo convenientemente matizado cuando la sentencia recurrida sea del propio Tribunal Supremo.

2. Interposición

a) Plazo de presentación y contenido del escrito de interposición

El recurso se inicia con la presentación del escrito de interposición ante la Sala de la que proceda la resolución recurrida (artículo 97.1 LJCA).

El plazo para la preparación de la unificación de doctrina es de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la sentencia, plazo de mayor extensión que el de diez días fijado por la Ley Jurisdiccional para la preparación de la casación común (artículo 89.1), como responde a la mayor simpleza de este segundo escrito respecto del primero (según señala J. L. PIÑAR MAÑAS –1999, 685-). En definitiva (afirman F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 832-), al tratarse de la preparación del recurso, la ley opta por asignarle el mismo plazo establecido para dicho trámite en la casación común (artículo 90.3 LJCA).

El plazo habrá de computarse de igual forma que en aquella otra modalidad casacional, es decir, atendiendo fundamentalmente a lo establecido por los artículos 151.2 y 135 LEC. Todo lo dicho al respecto con carácter general y para el recurso de casación común debe tenerse aquí por reiterado (Capítulo Primero, VII, C, 2 y Capítulo Tercero, I, I, 1), teniendo en cuenta no obstante que al desarrollarse el trámite ante la Sala sentenciadora, dicho plazo habrá de computarse considerando los días feriados de la localidad en que aquella Sala tenga su sede.

Según se avanzó, la Ley 29/1998 presenta cierta dificultad interpretativa al establecer que “..transcurrido el plazo de diez días sin haberse preparado el recurso de casación, la sentencia o resolución quedará firme, declarándolo así el Secretario judicial mediante decreto..” (artículo 89.4 LJCA), cuando, en realidad, en el plazo de treinta días aún puede interponerse contra ella recurso de casación para la unificación de doctrina.

Sobre este particular conviene también advertir que la equivocada interposición de la casación común (por ejemplo, en la errónea creencia de la superación de la cuantía requerida) no reabre el plazo para la interposición de la casación de unificación de doctrina (para la que puede contarse con cuantía suficiente), y ello “..puesto que de atenderse a dicha petición procesal esta Sala contravendría lo dispuesto en el artículo 97.1 de la Ley de esta Jurisdicción, que fija el plazo legal para presentar el recurso de casación para la unificación de doctrina, sin contener salvedad alguna que permita admitir la solicitud de la parte recurrente, puesto que la interposición de un recurso de casación ordinario y su posterior inadmisión no reabre el plazo para interponer el recurso para unificación de doctrina, tal y como ha señalado este Tribunal (Auto de 18 de diciembre de 1998, recurso 5508/1998)..” (ATS de 4 de marzo de 2010 – casación 4693/2009-).

En cuanto a su contenido, el escrito de interposición del recurso deberá ser razonado e incluir relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida (artículo 97.1 LJCA). Se exige, pues, que tales requisitos se contengan en exposición precisa y “circunstanciada”, es decir, “..con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad..” (DRAE), lo que alude al necesario detalle y cuidado que debe prestarse en dicha exposición.

Los requisitos a justificar son los relacionados con las identidades requeridas, es decir, con la contradicción exigida y con la infracción padecida.

La importancia de este elemento del recurso es de tal índole que su carencia se considera insubsanable por entenderse que conforma la pretensión impugnatoria. Según tiene dicho el Tribunal Supremo, “..la finalidad de este requisito de carácter formal es garantizar que [el Alto Tribunal] únicamente entre a conocer en aquellos supuestos en los cuales sea necesaria su intervención institucional por existir una contradicción entre sentencias dictadas por diversos tribunales que exigen que se declare cuál es la doctrina correcta con la finalidad de unificar la aplicación del ordenamiento jurídico en la materia y hacer posible que, desde esta perspectiva, la parte recurrida pueda defenderse

frente a la impugnación de una sentencia que ha ganado estado en la instancia y que únicamente puede ser impugnada, como excepción al carácter invariable de las resoluciones judiciales, mediante una modalidad restringida del recurso extraordinario de casación: el llamado recurso de casación para la unificación de doctrina..”. Por ello, añade el Tribunal, “..la omisión del requisito de que venimos hablando reviste caracteres de notable gravedad, por cuanto hace imposible la defensa de la parte recurrida frente a la impugnación de una sentencia que la favorece, y no puede ser subsanada, pues para permitir la sanación sería necesario conceder a la parte un plazo suplementario para articular su pretensión impugnatoria ampliando el periodo de tiempo concedido estrictamente por la ley para formular la referida pretensión impugnatoria y burlando con ello, en perjuicio de las partes recurridas, el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales. En consecuencia, aparece como proporcionada la declaración de inadmisibilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que prevé la ley para los casos en los cuales el recurso no cumple con los requisitos establecidos en la misma de manera tan evidente como resulta en el caso enjuiciado..” (STS de 28 de octubre de 2005 – unificación de doctrina 504/2004-, y en el mismo sentido SSTS de 15 de noviembre de 2004 –unificación de doctrina 342/2003-, de 13 de septiembre de 2006 –recurso 372/2005- y de 17 de noviembre de 2014 –unificación de doctrina 2904/2013-).

En el escrito de interposición del recurso el recurrente podrá pedir la celebración de vista (artículo 97.5 LJCA).

b) Certificación de sentencias de contradicción

Con el escrito de interposición se acompañará certificación de la sentencia o sentencias alegadas con mención de su firmeza o, en su defecto, copia simple de su texto y justificación documental de haberse solicitado dicha certificación, en cuyo caso el Secretario Judicial la reclamará de oficio. Si la sentencia ha sido publicada conforme a lo dispuesto en el artículo 72.2 LJCA, bastará con indicar el periódico oficial en el que dicha publicación se haya producido (artículo 97.2 LJCA).

Por lo tanto, de acuerdo con el tenor que la Ley asume en este punto, en el que (como indica J. L. PIÑAR MAÑAS –1999, 688-) se recogió la línea rígida sostenida por el Tribunal Supremo tras la reforma de la Ley 10/1992, el requisito puede cumplirse, en primer lugar, mediante la aportación de certificación de la sentencia, que habrá de expedir el Secretario Judicial del órgano que la emitió (artículo 453.2 LOPJ). En este punto es preciso mencionar el registro de sentencias previsto en la disposición adicional 3.^a de la Ley 29/1998, registro “..cuyas certificaciones harán fe en todo tipo de procesos..”, que habrá de integrarse por las procedentes de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo (órganos que deberán remitirlas al Consejo General del Poder Judicial dentro de los diez días siguientes a su firma), pero

que aún no ha sido constituido. El Alto Tribunal ha señalado que cuando se constituya será posible la emisión por dicho registro de la certificación comentada (SSTS de 22 de junio de 2004 y de 31 de enero de 2005 –recursos de casación para la unificación de doctrina 154/2003 y 7310/1999-, y AATS de 5 de febrero de 2001, de 5 de febrero y 17 de junio de 2004, de 18 de junio de 2009 y de 22 de marzo, de 4 de octubre de 2012 y de 17 de octubre de 2013 –recursos de queja 5081/1999, 5081/1999, 17/2004, 329/2008, 108/2010, 41/2012 y 76/2013-).

De otro lado, en caso de imposibilidad de obtención, la certificación del órgano judicial puede ser sustituida por la copia simple de la sentencia, ello siempre que se justifique documentalmente su solicitud. En este caso, el Secretario de la Sala sentenciadora la reclamará de oficio.

En tercer lugar, si la sentencia ha sido publicada conforme a lo dispuesto en su artículo 72.2, la Ley permite cumplir el requisito mediante la indicación del periódico oficial en haya sido insertada, posibilidad introducida con la Ley 29/1998 y que no hay razón para limitar a supuestos distintos de los expresamente contemplados en aquel artículo, relativos a las sentencias anulatorias de disposiciones generales o de actos que afecten a una pluralidad indeterminada de personas (así lo entienden, por ejemplo, R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 95- y S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ –1999, 6-). Debe tenerse en cuenta que también se publican las sentencias estimatorias de recursos de casación en interés de la Ley (artículo 100.7 LJCA), las estimatorias en las que concurra interés público suficiente (artículo 107.1 LJCA) y las estimatorias de cuestiones de ilegalidad (artículo 126.2 LJCA). De todas formas, el rigor con que el Alto Tribunal viene aplicado la regulación del recurso, recomienda atender en este punto al tenor literal de la norma.

La Ley vigente no requiere de manera expresa que se aporte el “..texto completo de la sentencia..”, como sí establecía el artículo 102.a) 4 de la Ley Jurisdiccional de 1956 (versión reformada por la Ley 10/1992), precepto que a pesar de la dificultad que suponía obtener dicho texto completo debido a la omisión del encabezamiento y de los antecedentes con que las resoluciones judiciales suelen insertarse en las publicaciones especializadas, fue aplicado con rigor por el Tribunal Supremo (por ejemplo, ATS de 12 de diciembre de 1995 –unificación de doctrina 3752/1994- o STS de 12 de diciembre de 2000 –unificación de doctrina 3822/1999-), con postura no cuestionada por el Tribunal Constitucional (SSTC 216/1998 y 218/1998). Incluso con la desaparición de aquellos términos del texto de la norma, esta exigencia ha sido mantenida por el Tribunal Supremo bajo la Ley 29/1998, no considerándola cumplida, por ejemplo, cuando se acompaña “..una fotocopia sacada de las publicadas por una Editorial privada, de la que no puede decirse que siquiera fuera copia simple porque no era completa, ya que no contenía el encabezamiento de la misma..” (STS de 23 de enero de 2004 -unificación de doctrina 138/2003-; también la STS de 12 de enero de 2015 –unificación de doctrina 83/2014- toma en cuenta esta exigencia).

Por lo demás, la Ley Jurisdiccional de 1956 (en la versión reformada de 1992) permitía que la no aportación de la certificación fuese subsanada en el plazo de diez días, posibilidad esta que desapareció con la Ley 29/1998 (artículo 97.2 LJCA) y que, por tanto, ha sido rechazada bajo su vigencia (así lo destaca A. XIOL RIOS –1998, 675-), considerándose ya insubsanable el defecto (SSTS de 15 de noviembre de 2004, de 1 de abril y 18 de julio de 2005, de 8 de mayo y de 23 de junio de 2006 y de 25 de septiembre y 30 de noviembre de 2012 –recursos de casación para la unificación de doctrina 342/2003, 469/2004, 36/2005, 305/2005, 177/2005, 4729/2011 y 5330/2011-, y AATS de 24 de junio de 2005, de 8 de mayo de 2006, de 20 de mayo de 2010 y de 17 de octubre de 2013 -recursos de queja 136/2005, 879/2005, 240/2009 y 76/2013-), aunque también debe advertirse que en algunas otras ocasiones se ha permitido sanar la carencia durante la tramitación del recurso ante la Sala sentenciadora (SSTS de 25 de enero y de 1 de febrero de 2005, y de 20 de junio de 2006 –recursos de casación para la unificación de doctrina 4870/1999 y 4869/1999 y 101/2005-; en sentido opuesto, STS, citada, de 20 de mayo de 2012 –unificación de doctrina 5330/2011-) y ante el Tribunal Supremo (ATS de 31 de marzo de 2014 –unificación de doctrina 2418/2013-).

3. La inadmisión del recurso por la Sala sentenciadora

Si el escrito de interposición no cumple los requisitos exigidos el Secretario Judicial dará cuenta a la Sala para que resuelva lo que proceda (artículo 97.3.1.º LJCA).

Por tanto, la Sala puede decidir, de un lado, la admisión del recurso, supuesto en el que, según se dirá más adelante, el Secretario Judicial deberá dar traslado del escrito de interposición a las recurridas para que formalicen su oposición.

Pero, de otro lado, tras la dación de cuenta del Secretario, la Sala puede también considerar inadmisibles los recursos por las razones dichas, es decir, por no cumplir el escrito de interposición los requisitos exigidos o no referirse a una resolución susceptible de casación para la unificación de doctrina.

Desde luego, a la Sala de instancia corresponde velar por la preparación en plazo del recurso y por la inclusión de la relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada, así como por el acompañamiento al escrito de certificación de la sentencia o sentencias alegadas con mención de su firmeza o, en su defecto, de copia simple de su texto y justificación documental de haberse solicitado aquella del órgano jurisdiccional competente.

Ha llegado a entenderse, no obstante (y con separación de posturas anteriores), que la Ley 29/1998 no autoriza el pronunciamiento de la Sala contrario a la admisión del recurso fundado en el “..examen de la identidad de las sentencias enfrentadas, toda vez que el juicio de contradicción, el primero que debe hacerse al tiempo de fallar el recurso, es competencia exclusiva del Tribunal de casación, en este caso, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo

del Tribunal Supremo y aunque no se haya entendido así en otras ocasiones, el cambio de criterio obedece, creemos, a una mejor inteligencia del artículo 97 de la vigente Ley de esta Jurisdicción..” (ATS de 17 de junio de 2004 –recurso de queja 17/2004- y en el mismo sentido, entre otros, AATS de 16 de mayo de 2005, 9 de febrero y 9 de marzo de 2006, de 10 de febrero de 2011 y de 4 de octubre de 2012 –recursos de queja 122/2005, 1040/2005, 1048/2005, 83/2010 y 41/2012-).

La decisión de inadmisión debe adoptar la forma de auto motivado, que, sin embargo, ha de emitirse previa puesta de manifiesto de la posible causa de inadmisión a las partes, en el plazo común de cinco días, para que formulen las alegaciones que estimen procedentes. Contra el auto de inadmisión podrá interponerse recurso de queja, que se sustanciará con arreglo a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 97.4 LJCA).

Cuando el recurso se dirija contra una sentencia del propio Tribunal Supremo y por aplicación de lo establecido para la casación común (artículo 93.6 LJCA), podría entenderse que contra el auto de inadmisión no cabe recurso alguno (en este sentido se pronuncia R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 98-), aunque lo cierto es que (como también se dirá para la modalidad autonómica del recurso) la admisión de la queja ante la Sala especial del Tribunal Supremo a la que se atribuye la competencia para resolver el recurso, serviría para garantizar precisamente dicha competencia.

4. Admisión, oposición y emplazamiento ante el Tribunal Supremo

Si el escrito de interposición cumple los requisitos exigidos y se refiere a una resolución susceptible de casación para la unificación de doctrina, el Secretario Judicial admitirá el recurso (artículo 97.3 LJCA). De acuerdo con el texto de la Ley, esta resolución habrá de adoptar la forma de decreto, el cual, a falta de previsión específica al respecto y siendo no definitivo, habría de entenderse susceptible de reposición (artículo 102.bis.1 LJCA), aunque la supletoriedad del régimen de la casación común (artículo 90.3 LJCA) lleva a entender vedado dicho recurso y a reconocer al recurrido la posibilidad de oponerse a la admisión en el escrito de oposición (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 97-).

En este caso el Secretario judicial dará traslado del escrito de interposición a la parte o partes recurridas para que formalicen por escrito su oposición en el plazo de treinta días, quedando entretanto de manifiesto las actuaciones en la Oficina Judicial. El traslado del recurso a la parte o partes recurridas exigirá, en su caso, que previamente se haya traído a los autos la certificación reclamada (artículo 97.3.2.º LJCA).

En el escrito de oposición las recurridas podrán pedir la celebración de vista (artículo 97.5 LJCA).

Presentado el escrito o escritos de oposición al recurso, o transcurrido el plazo para ello, la Sala sentenciadora elevará los autos y el expediente administrativo a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Supremo, ordenándose el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta días (artículo 97.6 LJCA), ello salvo que la sentencia recurrida sea del mismo Alto Tribunal.

5. Sustanciación ante el Tribunal Supremo

En todo lo no previsto específicamente la sustanciación del recurso de casación para la unificación de doctrina, se acomodará a lo establecido para la casación común, pero ello solo “..en cuanto resulte aplicable..” (artículo 97.7 LJCA).

Así, puesto que el escrito de interposición ya se ha presentado, la no personación del recurrente ante el Alto Tribunal no es necesaria, sin que, por tanto, su ausencia conlleve la caducidad del recurso (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 100-).

Por otro lado, en cuanto a su admisión habrá de estarse a lo establecido para la modalidad básica (artículo 93 LJCA), siendo posible pues la tramitación del correspondiente incidente por el propio Tribunal Supremo (opinión acogida por A. XIOL RIOS –1998, 674-, R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 82- y F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 835 y 836-, pero que no comparte J. L. PIÑAR MAÑAS –1999, 690-), aunque teniendo en cuenta que esta atribución no se asigna a la Sección 1.^a de la Sala.

De forma distinta, los sucesivos acuerdos de reparto de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo (el último para el año 2015, de 19 de noviembre de 2014; BOE de 8 de enero de 2015), atribuyen este incidente y el resto de la tramitación del recurso a las demás secciones de acuerdo con las reglas generales de distribución por materias. La competencia, sin embargo, corresponde a una sección especial distinta de aquellas, compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo, el de la Sala de lo Contencioso-Administrativo y cinco magistrados de esta misma sala, que serán los dos más antiguos y los tres más modernos, para los recursos dirigidos frente a sentencias dictadas por el propio Tribunal Supremo o cuando la sentencia del Alto Tribunal que se cita como infringida provenga, y se haga constar así por el recurrente en el escrito de preparación, de una sección distinta de aquella a la que corresponda conocer de acuerdo con las anteriores reglas (artículos 96.5, 6 y 7, y 61.3 LOPJ).

Tal vez esta circunstancia, de la no atribución a la Sección 1.^a de la Sala de la competencia para la admisión de estos recursos, unida al hecho de su casi completa sustanciación ante la Sala de procedencia, hace que el incidente de admisión carezca de utilidad práctica (J. A. XIOL RIOS –2004, 411-), sin que, por tanto, se dé con la misma asiduidad que en la casación común (aislados ejemplos puede verse en los AATS de 3 de diciembre de 2009 –unificación de doctrina 403/2009-, y de 31 de mayo –unificación de doctrina 11/2009- y 20 de octubre de 2010 –unificación de doctrina 504/2009-). Normalmente, la Sala declara la inadmisión del recurso en la propia sentencia (por ejemplo, SSTS de 26 de abril y de 22 y 24 de mayo de 2012, y de 3 de junio y 31 de octubre de

2013 -recursos de unificación de doctrina 89/2010, 374/2010, 99/2010, 3609/2011 y 2084/2012-), cuya emisión, además de quedar atribuida a la misma sección a la que compete la admisión, no requiere la audiencia de las partes, sí exigida para la inadmisión por auto (artículo 93.3 LJCA).

De acuerdo con la remisión de la Ley a la regulación de la casación común (artículo 97.7), también en este caso cabe la celebración de vista en los términos establecidos para aquella otra modalidad (artículo 94.3 LJCA; así se pronuncia también J. L. PIÑAR MAÑAS –1999, 690-), rigiéndose asimismo por esa regulación las cuestiones relativas a la resolución del recurso, de modo que también en este caso la sentencia debe dictarse en el plazo de diez días contados desde la celebración de la vista o del señalamiento para la votación y fallo (artículo 94.4 LJCA), con la posibilidad de superación de dicho plazo (en los términos establecidos por el artículo 67.2 LJCA), pudiendo declararse la inadmisibilidad del recurso (según lo ya dicho), o su estimación (haber lugar) o desestimación (no haber lugar).

G. Efectos

Aunque la Ley guarda silencio sobre este extremo, debe entenderse que la interposición de la unificación de doctrina produce similares efectos a los de la casación común, impidiendo, en consecuencia, la ejecución de la sentencia, con posibilidad, no obstante, de solicitar su ejecución provisional con arreglo a las disposiciones generales.

La inadmisión del recurso por la Sala de procedencia es susceptible de queja (artículo 97.4 LJCA), incluso cuando, como se ha dicho, dicha decisión provenga del mismo Tribunal Supremo (en los recursos dirigidos contra sus propias sentencias).

Igualmente, las sentencias desestimatorias determinan la firmeza de la resolución recurrida y gozan asimismo de firmeza, a salvo del recurso de revisión y del amparo constitucional. En particular, a pesar de resultar contrarios a sus determinaciones, “..los pronunciamientos del Tribunal Supremo al resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina en ningún caso afectarán a las situaciones jurídicas creadas por las resoluciones precedentes a la impugnada..” (artículo 98.1 LJCA).

Por su parte, la sentencia estimatoria del recurso casará la resolución recurrida y resolverá las cuestiones planteadas, afectando y modificando las situaciones creadas por la sentencia impugnada (artículo 98.2 LJCA), sin que, según lo dicho, pueda afectar a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias de contradicción.

Como puede verse, las sentencias de este tipo de recursos son claramente prospectivas respecto de las situaciones contempladas por la sentencias de contradicción, y ello tanto si son sentencias desestimatorias, por entender que la doctrina correcta es la contenida en aquellas sentencias, como si son estimatorias por entender que tales sentencias seguían una doctrina

incorrecta. En cualquier caso, las sentencias de contradicción quedan incólumes por efecto del principio de cosa juzgada (J. L. PIÑAR MAÑAS –1999, 692-).

En este orden de cuestiones debe resaltarse la virtualidad que se atribuye al recurso para unificación de doctrina como presupuesto de acceso al recurso de amparo frente a supuestas infracciones del principio de igualdad basadas en apartamientos inmotivados de tesis jurisprudenciales anteriores (SSTC 337/1993, 347/1993, 354/1993, 183/1998, 183/2000 y 60/2004, entre otras).

Finalmente, los efectos económicos del recurso coinciden también con los de la casación común (artículos 93.5 y 139.2 LJCA, 398.2 LEC y disposición adicional 15.^a LOPJ; Capítulo Tercero, I, K, 4). Debe recordarse no obstante que si bien para el Tribunal Supremo la casación para la unificación de doctrina no está sujeta a la tasa judicial (STS de 18 de septiembre de 2012 –casación para la unificación de doctrina 357/2010-), la Dirección General de Tributos del Ministerio de Hacienda ha expresado una opinión contraria al respecto (Resolución de 26 de diciembre de 2013 –consulta V3674/2013-).

III. EL RECURSO DE CASACIÓN AUTONÓMICO PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

A. Concepto y caracteres

Según establece la Ley 29/1998, “..son susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina las 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, cuando, respecto de 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..”, añadiendo que “..este recurso sólo podrá fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma..” (artículo 99.1 LJCA).

Se trata, por tanto, de una tercera modalidad de casación, que puede denominarse “para la unificación de doctrina autonómica”, particularizada frente a la que acaba de examinarse, también conocida como casación para la unificación de doctrina “estatal” o “general”, por dirigirse a la corrección de contradicciones judiciales padecidas en relación con el Derecho autonómico, y cuyo conocimiento y resolución se asigna a los Tribunales Superiores de Justicia.

Puede definirse, pues, como “..un medio de impugnación de las sentencias de las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia encaminado a corregir contradicciones entre las diversas secciones de la misma Sala o entre diversas Salas, cuando existan varias en un mismo Tribunal Superior de Justicia, en la aplicación del derecho propio de la Comunidad Autónoma mediante la creación de una sección de composición especial en la sede del correspondiente Tribunal..” (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 103-).

Por ello, como el general, este recurso es también un remedio impugnatorio de naturaleza casacional, con finalidad, pues, esencialmente dirigida a fijar doctrina jurisprudencial, es decir, a la fijación de criterios uniformes de interpretación normativa, característica que a pesar de lo afirmado en sentido contrario (por ejemplo, A. PÉREZ GORDO -2318, 1983-, R. CARBALLAL PERNAS Y C. MOVILLA ÁLVAREZ –1983, 623-, I. SIERRA GIL DE LA CUESTA -2000, 567- o F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 839-), no encuentra obstáculo en ninguna pretendida exclusividad constitucional de la casación a favor del Tribunal Supremo (así opinan I. DE OTTO PARDO –1987, 3113- o de L. LÓPEZ GUERRA –2001, 43 y siguientes-). Esta exclusividad, desde luego, no se extrae de los artículos 123 y 152 CE, que no mencionan el recurso de casación como atribución del Alto Tribunal (de hecho, el Pleno del Senado rechazó la propuesta en tal sentido de la Comisión Constitucional de la Cámara Alta; BOCG de 6 de octubre de 1978). Más particularmente, esa pretendida exclusividad tampoco se extrae de la previsión incluida en aquel segundo precepto constitucional sobre el obligado

agotamiento de las sucesivas instancias procesales ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que se encuentre el órgano competente en primera instancia, que no supone la reducción funcional de la competencia de los Tribunales Superiores como destinados a resolver aquellas instancias, vedándoles su intervención a través de recursos extraordinarios. Es más, por su origen (se encontraba ya en el artículo de 262 de la Constitución de 1812), la obligada ultimación de las instancias en el mismo territorio en que se iniciaron, no es sino una regla de buen gobierno, no característica siquiera de Estados compuestos (J. X. XIOL RIOS -2001, 70-), que se conecta, sin más, con la organización territorial y jerárquica de los órganos judiciales y con la existencia de un órgano que culmina esa organización en cada porción del territorio.

Esta finalidad uniformadora del recurso se articula a través de su fundamento en la contradicción de la sentencia recurrida con otra u otras anteriores, si bien, con la particularidad que lo caracteriza, consistente en que dicha contradicción debe revelar la infracción de una norma emanada de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación para la unificación de doctrina autonómico es también un recurso subsidiario, al requerir que la sentencia a impugnar no sea susceptible de casación común (J. A. XIOL RIOS -2004, 387-).

La subsidiariedad del recurso podría pretender extraerse asimismo del hecho de exigirse que la sentencia tampoco pueda ser recurrida a través de la modalidad estatal de unificación de doctrina. En este sentido, la Ley establece que “..este recurso 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 artículo 86.4..” (artículo 99.2 LJCA). Sin embargo, a pesar de la dicción literal de la norma, respecto de la estatal la modalidad autonómica se configura no tanto como subsidiaria sino como alternativa y excluyente, ya que la posibilidad de su interposición no dependerá tanto de la improcedencia de aquella modalidad estatal, que puede mostrarse posible al infringir igualmente la sentencia derecho de esa procedencia, sino, sencillamente, de la voluntad del recurrente, del fundamento estatal o autonómico que aquel elija de entre los que se presenten como posibles en atención a las diversas vulneraciones en que la resolución judicial ha podido incurrir. Como se ha dicho (M. ORTELLS RAMOS -2003, 197-), “..un proceso no se realiza para aplicar una norma, sino para resolver un caso, para decidir una pretensión, con arreglo a un conjunto de normas aplicables en atención a los hechos fijados en el proceso y a la petición formulada..”, siendo pues posible la intervención en su resolución de normas de procedencia estatal y autonómica y, por tanto, la infracción de ambas. En el contencioso-administrativo el recurrente ha de expresar su voluntad de fundamentar el recurso en la infracción de unas u otras normas, lo que determinará la admisión de la casación estatal o autonómica según el caso (así lo indica el autor que acaba de citarse -2003, 209-).

La solución que a estos supuestos se ofrece en el proceso contencioso-administrativo es distinta de la prevista en el civil, en el que cuando existe ese doble fundamento estatal y autonómico, la casación se atribuye a los Tribunales Superiores de Justicia, ello salvo vulneración de normas constitucionales, en cuyo caso la competencia corresponde al Tribunal Supremo (artículos 478 LEC y 5.4 LOPJ).

Es un recurso no devolutivo al corresponder su resolución al mismo órgano judicial del que procede la resolución recurrida, es decir al Tribunal Superior de Justicia, aunque, más precisamente, dicha función se asigne a una sección especial de dicho órgano jurisdiccional (J. A. XIOL RIOS –2004, 385-), que no por ello se sitúa en una superior posición jerárquica respecto del resto del Tribunal.

Finalmente, la unificación de doctrina autonómica solo se contempla en el supuesto de Tribunales Superiores de Justicia que cuenten con más de una Sala de lo Contencioso-Administrativo (es el caso de Andalucía, Canarias y Castilla y León) o cuya Sala de dicho orden se componga de más de una sección.

B. En especial, su carácter autonómico

La modalidad de casación que ahora se examina tiene naturaleza “..autonómica (..) derivada de su finalidad teórica (que) es la unificación en la aplicación del ordenamiento autonómico..” (J. A. XIOL RIOS –2004, 385-), erigiéndose en uno de los elementos más destacados para hacer efectivo el modelo territorial de Estado.

Según se vio en la primera parte de este trabajo (Capítulo Primero, IX, B), el establecimiento del sistema de recursos judiciales ha debido tomar en cuenta el principio de unidad jurisdiccional (artículo 116.5 CE), al igual que la especial consideración constitucional del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, y que extiende su jurisdicción a toda España (artículo 123 CE). También ha debido atender a la existencia de los Tribunales Superiores de Justicia, que sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, deben culminar la organización judicial en el ámbito territorial de la respectiva Comunidad (artículo 152.1.2.º CE), y todo ello enmarcado en el contexto de la estructura territorial del Estado, que proclama la autonomía de las nacionalidades y regiones (artículos 2 y 147 y siguientes de la Constitución).

De lo anterior se ha querido extraer la función propia del Tribunal Supremo de garantía de la unidad del ordenamiento jurídico y efectividad de los principios de igualdad y de legalidad en todo el territorio del Estado, a desarrollar a través del recurso de casación común y de sus modalidades de unificación de doctrina y de interés de la Ley.

Por su parte, a los Tribunales Superiores de Justicia se reserva la función esencial de fijación de criterios jurisprudenciales en relación con el

Derecho autonómico, función que, en mayor o menor medida, hasta la Ley 29/1998 se ha venido realizando a través de instrumentos no específicamente dirigidos a dicho fin, como el recurso contencioso-administrativo directo o el recurso de apelación, pero que encuentra su más apropiado instrumento en los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de la ley, ya previstos en aquella Ley, en cuanto dirigidos esencialmente a la consecución de la citada labor uniformadora y como únicas modalidades casacionales posibles en relación con el Derecho autonómico en el vigente modelo estructural del orden contencioso-administrativo.

De todas formas, aunque no parece que sea este el momento en el que pueda producirse, ese modelo debería seguir evolucionando bien hacia una mayor ampliación del ámbito de la unificación de doctrina o bien hacia la instauración de un recurso de casación autonómico común, lo que requeriría la asunción de la estructura civil, es decir, el establecimiento de una primera instancia más generalizada y un segundo estrato judicial de apelación distinto de los Tribunales Superiores de Justicia.

Por lo demás, en cuanto a lo que deba entenderse por Derecho autonómico, ha de estarse ante todo a lo dicho en relación con el concepto del Derecho estatal, que fundamenta precisamente el acceso a la casación común y de unificación de doctrina [Capítulo Tercero, I, E, 2, b) y II, D, 3], debiendo recordarse en este punto que la Ley acoge para ello el criterio de la procedencia de la norma y no el de la titularidad de la competencia que con ella se manifiesta, lo que supone atribuir al ámbito de las modalidades estatales las infracciones del Derecho procedente de los órganos del Estado aunque recaigan sobre materias propias del Derecho autonómico, como sucede, por ejemplo, con el derecho preexistente al desarrollo de las competencias de las Comunidades Autónomas. Debe recordarse asimismo que tratándose de la infracción de normas autonómicas de desarrollo de bases estatales, habrá de estarse a la relevancia de unos u otros preceptos en la resolución de litigio, lo que, en particular, determinará la improcedencia de la casación autonómica cuando la norma de desarrollo se limite a reproducir el contenido de aquellas bases estatales.

Más precisamente, sobre este particular extremo debe tenerse en cuenta que a través de los precedentes marcados por el Tribunal Supremo al decidir sobre la admisión o no del recurso de casación común, se han podido obtener importantes criterios de delimitación del concepto de Derecho autonómico cuya infracción se configura como determinante del acceso a la casación para la unificación de doctrina. De hecho, en un primer momento, antes de la instauración de las modalidades regionales de la casación, “..el Derecho autonómico ha sido “dicho” por el Tribunal Supremo..” (J. GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS –2004, 135-). Sin embargo (según se ha hecho notar por el autor citado), esa labor de delimitación siempre será “..excluyente, en negativo, sin aspirar a formar un cuerpo de doctrina jurisprudencial..” sobre el derecho autonómico, que, de forma distinta, habrá de tener lugar “..en sede de los órganos judiciales que ejercen su función en la Comunidad Autónoma donde

se establezcan las bases lógicas y prácticas para, en su momento, contemplar el Derecho autonómico como una realidad útil y operativa..” (J. GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS –2004, 151-).

Desde la perspectiva que ahora interesa, esta labor positiva puede ir dirigida a la definición del concepto de norma autonómica sobre todo en tres aspectos distintos. De un lado, determinando aquellas de tales normas que no deban incluirse entre las propias del Estado y de la Unión Europea de acuerdo con los criterios marcados por el Tribunal Supremo, correspondiendo así en exclusiva a los Tribunales Superiores de Justicia determinar a estos efectos la procedencia autonómica de la norma, como sucede con las emitidas por Entidades Locales o por Corporaciones de Derecho Público de ámbito territorial autonómico o inferior. De otro lado, tales órganos son los que han de delimitar el concepto de norma a tales efectos, como sucede, por ejemplo, con unos u otros productos parlamentarios peculiares de la respectiva Comunidad Autónoma, o con instrumentos urbanísticos o de ordenación del territorio. Por último, a fin de apreciar si existe la vulneración jurídica invocada, también es importante en este sentido la definición de las relaciones jerárquicas o competenciales entre las diversas normas autonómicas.

Con todo, dado lo limitado hasta ahora del funcionamiento del recurso (en gran parte de los casos se finaliza por decisiones de alcance formal basadas en la falta de concurrencia de las identidades requeridas), la observación del resultado de esta función positiva definidora del Derecho autonómico tendrá que esperar algún tiempo, tal vez más de lo que en principio se pensaba si se tienen en cuenta los abandonados intentos de reforma que han tenido lugar, dirigidos en gran medida a la ampliación del ámbito de esta modalidad de casación.

C. La regulación del recurso. Antecedentes parlamentarios

El recurso de casación para la unificación de doctrina autonómica se introdujo en nuestro ordenamiento con la Ley 29/1998.

Se asumió así para este fin el modelo casacional, aunque en sus antecedentes parlamentarios y, concretamente, en el Proyecto de Ley de 1995 (BOCG de 30 de septiembre de 1995), el recurso se denominara de “..apelación para unificación de doctrina..” (artículo 98), tal vez por los inconvenientes que, según se ha dicho, determinados sectores veían en la utilización del término casación para la designación de medios de impugnación a resolver por órganos distintos del Tribunal Supremo. De todas formas, salvo en lo que respecta a su limitación a los Tribunales Superiores con varias Salas (no secciones), la regulación entonces proyectada coincidía con la asignada a la modalidad estatal o general (a la cual el apartado 2 de aquel proyectado artículo se remitía en lo referente a términos, procedimiento y efectos de la sentencia, con las adaptaciones necesarias). La denominación de casación se propuso durante la tramitación del Proyecto por el Grupo Parlamentario Catalán (enmiendas 168 y 195; BOCG de 28 de noviembre de 1995), aunque no llegó a aceptarse en el

informe de la Ponencia, que, no obstante, sí admitió otra transaccional (sobre la 195, citada, y otra *in voce*) en la que se designaba este medio impugnatorio como “..recurso especial autonómico para unificación de doctrina..”.

Una vez decaído ese primer proyecto tales términos fueron recogidos con alguna variación por el de 1997 (BOCG de 18 de junio de 1997) al contemplar el “..recurso extraordinario autonómico para unificación de doctrina..”, regido igualmente por las normas del recurso estatal (artículo 96). La Ponencia del Congreso, de acuerdo con la enmienda 170 del Grupo Catalán sobre el artículo 9 de este segundo proyecto, admitió la denominación de recurso de casación para la unificación de doctrina (artículo 96), que finalmente pasó al texto aprobado (artículo 99).

Resulta interesante la tendencia mostrada por el Proyecto de Ley Orgánica de 2006, por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal (BOCG de 27 de enero de 2006), que en clara línea ampliatoria de esta modalidad casacional, la contemplaba ya de manera explícita en relación con sentencias dictadas en segunda instancia, haciendo desaparecer el anterior límite de cuantía (entonces de 3 millones de pesetas).

Por su parte, el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial enviado a las Cortes el día 27 de febrero de 2015, contempla existencia de una sola modalidad casacional, en la que los motivos propios de la unificación de doctrina se integrarían en el interés casacional, como instrumento básico para regular el acceso a la casación.

A salvo las especialidades contempladas, en lo referente a plazos, procedimiento para su sustanciación y efectos de la sentencia, la Ley Jurisdiccional (artículo 99.4) se remite a lo establecido para la modalidad estatal del recurso (es decir, a los artículos 97 y 98 LJCA), con las adaptaciones necesarias, extremos estos en los que, por tanto, la siguiente exposición se remitirá a lo ya dicho al respecto, evitando así reiteraciones innecesarias. Además (como indican R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 103- y J. A. XIOL RIOS –2004, 382-), por la remisión de la unificación de doctrina estatal a la casación común (artículo 97.7 LJCA), habrá de observarse asimismo la regulación de esta modalidad básica.

D. Elementos subjetivos

No existe especialidad alguna en lo que respecta a las partes de este recurso, por lo que sobre este particular habrá de estarse a lo dicho para la casación común y para la modalidad estatal de unificación de doctrina (Capítulo Tercero, I, D y II, C).

Tampoco ofrece peculiaridad la cuestión relativa a la competencia para conocer de la interposición y admisión del recurso, que se atribuye a la Sala o sección sentenciadora (ver aquellos mismos apartados).

Sí es importante la especialidad que presenta la competencia para el resto de la sustanciación y resolución de la casación autonómica, que en lugar

de atribuirse al Tribunal Supremo, como sucede en la casación para la unificación de doctrina estatal, se asigna a “..una sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de las secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros. Si la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo tuviesen más de una sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas..”. Así lo establece el artículo 99.3 LJCA, que, con no demasiada buena técnica legislativa, reitera lo dispuesto en el artículo 16.4 de la misma Ley.

La existencia de esta sección especial ha presentado serias dudas en cuanto a la necesidad de su previsión en la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la que (según el artículo 122 CE) compete la constitución de los Tribunales y, concretamente, el “..establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional..” (SSTC 56/1990 y 254/1994). De hecho, el olvido de esta atribución supuso la declaración de inconstitucionalidad, por la STC 254/1994, del artículo 737 LEC de 1881, redactado por la Ley 10/1992, que asignaba a un solo Magistrado de la Audiencia Provincial la resolución de los recursos de apelación frente a sentencias dictadas en juicios verbales. En lo que respecta al órgano judicial que ahora se trata, a esta preocupación (expresada entre otros, por R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2004, 347- J. A. XIOL RIOS –2004, 385-, A. J. VALENCIA MIRÓN –2003-, o J. GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS –2004, 154-) trató de atender el Proyecto de Ley Orgánica de 2006, por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal, con la introducción de un nuevo artículo 74.bis en aquella Ley Orgánica, regulador de esta sala especial (BOCG de 27 de enero de 2006; página 49), de contenido casi idéntico al de la norma procesal, pero que no llegó a ver la luz.

El artículo 86.3 del Proyecto de Ley Orgánica enviado a las Cortes el día 27 de febrero de 2015, prevé ya la regulación de este órgano en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De todas formas, y precisamente por ello, no parece que esta especial competencia de la Ley Orgánica impida, en caso de una sola Sala de lo Contencioso-Administrativo, el posible llamamiento para la resolución del recurso a todos los Magistrados que la componen cuando el Presidente o la mayoría de aquellos lo estime necesario, y ello como posibilidad sí prevista por la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 197), que debe seguir manteniéndose a pesar de la existencia de aquellas otras específicas previsiones legales introducidas sin respaldo en la Ley Orgánica (puede verse un ejemplo,

en la STSJ de Navarra de 9 de octubre de 2003 –unificación de doctrina 599/2002-).

De modo contrario, es decir, por afectar a otros órganos, esta posibilidad de convocar al Pleno no debe extenderse a los Tribunales Superiores con más de una Sala. Para estos casos, el conocimiento del recurso debería corresponder a “Grandes Salas”, al modo previsto en el Derecho procesal alemán, e incluso con el añadido de la posibilidad de impetrar la intervención de estos órganos de unificación de doctrina cuando lo exigiera el perfeccionamiento del Derecho o el aseguramiento de una jurisprudencia unitaria, es decir, antes de producirse la contradicción (todo ello, según propone J. GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS –2004, 160-).

En cualquier caso, todo ello pone de manifiesto las carencias que presenta la regulación de aquella sección especial (como destaca J. A. XIOL RIOS –2004, 391-), carencias que, además, se extienden también a su composición, la cual, ante todo, al concretarse mediante el establecimiento de turnos puede quedar desequilibrada a favor de una de las Salas o secciones (J. A. XIOL RIOS –2004, 391-).

Además, la composición de la sección debería considerar especialmente la cercanía de sus componentes al conocimiento del Derecho de la respectiva Comunidad Autónoma (conveniencia generalmente planteada como garantía de efectividad del sector del ordenamiento que ha de ser aplicado; en este sentido se pronuncia M. ORTELLS RAMOS –2003, 169-), lo cual podría lograrse en este caso teniendo en cuenta ese mérito en la provisión de puestos en la propia Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo, lo que no sucede en este momento.

De hecho, la consideración del conocimiento de la totalidad del Derecho autonómico, no solo del Civil foral o especial, en la provisión de puestos en los Tribunales Superiores de Justicia, viene exigida con carácter general por la Ley Orgánica, que se refiere [artículo 110.2.h)] a la valoración como mérito preferente del conocimiento “.de la lengua y derecho propios de las Comunidades Autónomas en la provisión de plazas judiciales en el territorio de la comunidad respectiva..”. Sin embargo, la aplicación de esta previsión orgánica viene quedando limitada a la valoración del conocimiento del Derecho Civil común, foral o especial, como puede verse en los artículos 71 y siguientes del Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial (antes, artículos 111 y siguientes del Reglamento 1/1995), restricción que, desde luego, no tiene sentido en la situación de desarrollo actual de la estructura territorial del Estado, en la que todas las Comunidades Autónomas han elaborado sus propios ordenamientos en el seno del Derecho público, cuya importancia en cada caso no parece que sea inferior a la que supone la existencia de aquel derecho foral, y ello tanto por lo que se refiere a la extensión y número de normas como a la dificultad propia de la materia de tales ordenamientos, e incluso, a la mayor profusión con que se aplica. Ni que decir tiene que de esa forma se obvia un importante incentivo para los miembros de la Carrera judicial, de especialización y conocimiento de aquel importante sector del ordenamiento global del Estado, constituyendo un

evidente agravio comparativo para aquellos Jueces y Magistrados que ostentan conocimientos en Derecho público propio de las Comunidades Autónomas sin Derecho foral, que, frente a lo que ocurre con quienes los poseen en relación con ese otro sector jurídico, no cuentan con la posibilidad de ver reconocido aquel mérito profesional, agravio que, por lo demás, se extiende a los ciudadanos de aquellas Comunidades Autónomas, que no parecen merecedores de una mayor calidad en la Administración de la Justicia.

Otra solución respecto de la composición de la sección especial pasaría por acoger el criterio de la antigüedad de los Magistrados en el Tribunal, prescindiendo del mecanismo del turno anual que la Ley contempla a estos efectos.

Un último problema de funcionamiento que plantea la sección especial es el de la aplicación que respecto de ella se da a la causa de abstención del artículo 219.11.^a LOPJ, es decir, la de “..haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia..”, que, según se entiende, concurre sobre los Magistrados que firmaron la sentencia impugnada o las de contradicción, lo que cuando existe especialización material de secciones, impide de hecho que en la conformación del órgano intervengan los miembros de aquella que cuenta con atribuciones específicas sobre la materia concreta de que se trata, a quienes debe suponerse más cualificados sobre dicha materia. Más que deseable sería establecer expresamente que en tales casos no concurre dicha causa de abstención, previsión que no habrá de extrañar si se tiene en cuenta la libertad de configuración que el Legislador ostenta en esta materia, relacionada con la regulación de los recursos, máxime cuando, como se ha visto, el que ahora se trata es un recurso no devolutivo.

E. Resoluciones recurribles

Según la Ley Jurisdiccional, “..son susceptibles de recurso de casación para la unificación de doctrina las 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..”. (artículo 99.1).

Por lo tanto, al igual que sucede con la casación para la unificación de doctrina general o estatal, la casación autonómica para la unificación de doctrina solo puede interponerse contra sentencias.

El recurso cabe contra sentencias de única instancia, presentando importantes dudas su admisión frente a las dictadas en apelación. A este respecto debe tenerse en cuenta que (según el artículo 99.2 LJCA) el recurso únicamente procede en asuntos de cuantía litigiosa superior a 30.000 euros (cuantía esta fijada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal) siempre que se trate de “..sentencias que no sean susceptibles de recuso de casación o de recurso de casación para la unificación de doctrina por aplicación exclusiva de lo previsto en el artículo 86.4..”, es decir, en aquellos casos en que el recurso no se funde en Derecho estatal o comunitario europeo, de lo que puede inferirse (como opina J. A. XIOL RIOS –

2004, 393-) que tales sentencias deben reunir el resto de los requisitos establecidos para poder ser recurridas a través de aquellos otros medios impugnatorios y, entre ellos, el haber sido dictadas en única instancia. Así lo ha entendido el TSJ de Cataluña, para quien “..en méritos de una interpretación sistemática de la norma debe entenderse que el artículo 99.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece que el recurso de casación para unificación de doctrina autonómico únicamente procede contra sentencias dictadas en única instancia, aunque no lo exprese literalmente, como sí hacen los artículos 86.1 y 96.1 de la misma Ley; todo ello de conformidad con la remisión que el artículo 99.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa efectúa al artículo 86.4 de la misma Ley, preceptos que añaden al régimen del recurso de casación para unificación de doctrina autonómico, entre otros, el requisito de haberse dictado la Sentencia en única instancia. De otra parte hay que tener presente que el apartado 2 de este artículo 99 precisa que este recurso 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 artículo 86.4, y es sabido que están excluidos de uno y otro tipo de casación las sentencias que no sean en única instancia..” (Auto de 27 de abril de 2005 -recurso de queja 2/2005-; en el mismo sentido, Auto de la misma Sala de 2 de febrero de 2009 -unificación de doctrina autonómica 2/2009- y Sentencia de 20 de diciembre de 2006 –unificación de doctrina autonómica 10/2006-).

La opción interpretativa mencionada es seguida por el TSJ de Navarra (Sentencia de 23 de octubre de 2009 -unificación de doctrina autonómica 2/2009-) y también por el de Madrid (Sentencia de 3 de mayo y 6 de junio de 2012 –recursos de unificación de doctrina autonómica 3/2012 y 1/2012-), aunque no es la considerada procedente por algunos autores (por ejemplo, F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 840-) y por otros Tribunales, como ocurre con el de la Comunidad Valenciana (Sentencias de 11 de octubre de 2004 –recursos de unificación de doctrina autonómica 219/2003 y 5/2004- y de 9 de febrero de 2006 -unificación de doctrina autonómica 10/2005-), o el de Galicia (Sentencias de 2 de enero de 2004 –unificación de doctrina autonómica 1/2003- y de 29 de octubre y 11 de diciembre de 2012 –recursos unificación de doctrina 292/2012 y 471/2012-).

Esta segunda postura, más abierta a la admisión del recurso, era la asumida en el Proyecto de Ley Orgánica de 2006, por la que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal (BOCG de 27 de enero de 2006), como una medida más dirigida a la ampliación del ámbito de este medio de impugnación y, por lo tanto, de las posibilidades de intervención unificadora de los Tribunales Superiores de Justicia en todas aquellas materias que, cada vez en mayor medida, venían siendo atribuidas a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.

La misma problemática plantea la exigencia o no de los requisitos impuestos también para la unificación de doctrina estatal y, concretamente, la

no emisión de la sentencia en materia de personal, en procedimiento para la protección del derecho de reunión y en materia electoral [artículos 86.2.a), c) y d) y 96.4 LJCA], requisitos que son exigidos por la Sentencia del TSJ de Madrid de 3 de mayo de 2012 (unificación de doctrina autonómica 3/2012), pero que no lo son por la Sentencia de 14 de noviembre de 2001, del TSJ de Aragón (unificación de doctrina autonómica 1/2001), o por la de 17 de julio de 2002, del Tribunal Superior de Galicia (recurso 1459/2001).

Finalmente, la posibilidad de acceder a este recurso se supedita a la procedencia de la sentencia impugnada de aquellos Tribunales Superiores de Justicia que cuenten con más de una Sala o con varias secciones en la Sala o Salas. En caso contrario, al existir identidad de órgano judicial, la separación del criterio seguido en otras anteriores sentencias, concurriendo el elemento de alteridad (por tratarse de sujetos distintos) y las demás identidades precisas a tal fin, podrá repararse a través del recurso de amparo constitucional por vulneración de los artículos 14 y 24 CE (entre otras, SSTC 51/2005, 27/2006 y 156/2006).

F. El fundamento del recurso

Al igual que el recurso de casación para la unificación de doctrina general, el autonómico debe sustentarse en un doble fundamento.

De un lado, se requiere la contradicción de dicha resolución frente a otras anteriores, es decir, que “..respecto de 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..”, términos estos que, según puede observarse, se expresan de manera coincidente con los establecidos para aquel otro recurso y sobre cuyo significado, por tanto, ha de reiterarse todo lo dicho entonces (Capítulo Tercero, II, E, 1). De hecho (como señala J. A. XIOL RIOS –2004, 401-), los Tribunales Superiores de Justicia mantienen generalmente los criterios seguidos por el Tribunal Supremo a la hora de aplicar la regulación en este punto de la modalidad estatal del recurso.

La única particularidad es la relativa a la procedencia de las sentencias de contraste, que aun cuando nada dice la Ley al respecto, puesto que el recurso persigue corregir contradicciones entre las diversas Salas o secciones de cada uno de los Tribunales Superiores, se entiende que deben proceder del mismo del que emanó la recurrida y no de otro, ni siquiera, claro está, del Tribunal Supremo (Sentencias de 2 de septiembre de 2004, de 18 de febrero de 2005 y de 20 de diciembre de 2006, del TSJ de Cataluña –recursos de unificación de doctrina autonómica 4/2005, 19/2004 y 10/2006- y de 11 de julio de 2005, del TSJ de Galicia –unificación de doctrina autonómica 1/2005-).

Es más, teniendo en cuenta que esta casación autonómica solo tiene lugar cuando existen varias Salas o secciones en el Tribunal, es decir, que no se habilita cuando solo existe una Sala actuando en sección única (de acuerdo con lo establecido por el artículo 16.2 LJCA, así habría de ocurrir cuando no se

supere el número de 5 Magistrados), bien parece que la contradicción exigida habrá de producirse entre sentencias de diversas Salas (si es que existen) o secciones, pero no cuando dicha contradicción tenga lugar entre sentencias de la misma Sala o sección, supuesto este para el cual no está pensado el recurso. Así lo entiende, al menos, el TSJ del País Vasco (Auto de 14 de abril de 2005 -queja 232/1997-) al declarar que “..el artículo 99.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 establece como requisito de procedibilidad para la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina el que la discrepancia en la interpretación legal se produzca entre sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia dictadas por dos distintas secciones de una misma Sala de lo Contencioso-Administrativo o entre secciones de distintas Salas si el Tribunal Superior de Justicia tiene varias de estas Salas (...). De forma que al resultar inconcuso que el legislador orgánico no incluyó en el objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina el enjuiciamiento de la pretensión dirigida a unificar la doctrina divergente aplicada en las sentencias dictadas por una misma sección de una Sala de lo Contencioso-Administrativo de un Tribunal Superior de Justicia, esta decisión legislativa no puede verse modificada en la fase de su aplicación procesal sin que quiebre el principio nuclear de vinculación del órgano judicial al imperio de la ley (artículo 117.1 CE).” De todas formas, esta opción no deja de ser insatisfactoria al habilitar el recurso en casos de contradicción entre Salas o secciones y no en el de contradicciones producidas en el seno de la misma sección (según señala I. LASAGABASTER HERRARTE –2005, 223-).

De otro lado, el fundamento del recurso debe contemplar la existencia de una infracción jurídica padecida por la sentencia recurrida, con la peculiaridad en este caso de la limitación de dicha infracción a la de “..normas emanadas de la Comunidad Autónoma..” (artículo 99.1 LJCA), extremo sobre el que debe estarse a lo dicho respecto del recurso de casación general y sobre el carácter autonómico del que ahora se trata (Capítulo Tercero, I, E, 2, b) y III, B).

G. Procedimiento y efectos

Establece la Ley que en lo referente a plazos y procedimiento para la sustanciación de este recurso regirá lo establecido para la unificación de doctrina estatal en los artículos 97 y 98 de la Ley, con las adaptaciones necesarias (artículo 99.4 LJCA), debiendo tenerse en cuenta también lo establecido para la casación común, según la remisión que a la regulación de esta contiene la de aquella otra modalidad (artículo 97.7 LJCA).

Por tanto, según lo que entonces se dijo, el procedimiento del recurso de casación para la unificación de doctrina autonómica se desarrolla también en dos fases, una primera ante la Sala o sección sentenciadora, iniciada con la presentación del escrito de interposición, no separado de ningún otro de anuncio, continuada con el traslado a las recurridas para oposición y con la elevación de las actuaciones a la sección especial, ante la que se desarrolla la

segunda fase, concretada básicamente en la posible celebración de vista y en la resolución del recurso. Todo ello salvo que se entienda que en caso de Tribunales con una sola Sala toda la tramitación corresponde a la sección especial de casación (opinión de la que participa J. A. XIOL RIOS –2004, 413-), perspectiva esta bajo la cual no cabrá pensar en la remisión de los autos de una Sala o sección a otra.

En cualquier caso, de acuerdo con la remisión de la Ley a la modalidad estatal (artículo 99.4 LJCA), el escrito de interposición de la autonómica deberá contener una exposición precisa y circunstanciada que justifique, según el caso, la concurrencia de los requisitos exigidos (por el artículo 96 LJCA). De igual forma, con el escrito de interposición del recurso deberá acompañarse certificación de la sentencia o sentencias alegadas con mención de su firmeza o, en su defecto, copia simple de su texto y justificación documental de haberse solicitado aquella, en cuyo caso el Secretario Judicial la reclamará de oficio, bastando con la indicación del diario oficial si la sentencia ha sido publicada (artículo 97.2 LJCA).

Si el escrito de interposición cumple los requisitos exigidos y se refiere a una sentencia susceptible de este recurso, el Secretario Judicial lo admitirá, dado traslado del escrito a la parte o partes recurridas para que formalicen su oposición, remitiendo los autos a la sección especial con emplazamiento de las partes (artículo 97.3.y 6 LJCA). La Sala sentenciadora podrá también no admitir el recurso por medio de auto motivado, con audiencia previa de las partes, pudiendo interponerse la correspondiente queja (artículo 97.4). Todo ello, incluso, según viene haciéndose aunque se trate de Tribunales con una sola Sala (en este sentido pueden verse, por ejemplo, los Autos de 25 de octubre de 2004 y de 2 de marzo de 2006, del TSJ de Cataluña –recursos de queja 1/2004 y 4/2005-, y de 14 de abril de 2005, del TSJ del País Vasco –recurso de queja 232/1997-, y las Sentencias de 14 de noviembre de 2002, del TSJ de Aragón –1/2001- y de 14 de julio de 2005, del TSJ de Galicia –unificación de doctrina autonómica 1/2005-).

Se ha mantenido que este recurso de queja ante la sección especial solo tiene sentido cuando existan varias Salas de lo Contencioso-Administrativo y no en el caso de existir una única, supuesto en el cual la sección especial que conoce del recurso debe entenderse como una de las formas de composición de la propia Sala (así opina, J. A. XIOL RIOS –2004, 411-). Sin embargo, como ya se dijo al examinar el recurso de queja (Capítulo Segundo, IV, A), si se considera que la sección especial ha de conocer del propio recurso de casación para la unificación de doctrina, separadamente respecto de cada una de las secciones de la Sala, no parece que las atribuciones de dicha sección respecto del recurso de queja puedan entenderse de otra forma, máxime si este instrumento –la queja- constituye un elemento accesorio de aquel otro, dirigido precisamente a velar por la integridad de las funciones propias de la sección especial, sin el cual tales funciones quedarían a la decisión del órgano de procedencia.

Ni la personación ante la sección especial ni la sustanciación y resolución del recurso ofrecen tampoco peculiaridad alguna, debiendo estarse a lo dicho para la casación general o estatal, que teniendo en cuenta la remisión establecida (artículo 99.4 LJCA) debe igualmente extenderse a los efectos del recurso.

IV. EL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY

A. Concepto, naturaleza y finalidad

1. Concepto

Como una modalidad casacional más nuestro ordenamiento contempla el recurso en interés de la Ley, que (siguiendo en términos generales a J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 693- y a V. GIMENO SENDRA –2004, 651-) puede definirse como medio procesal de carácter abstracto que pueden promover el Ministerio Fiscal, la Administración y determinadas personas jurídicas de Derecho público con interés legítimo, dirigido exclusivamente a la fijación de doctrina legal, sin alteración de la situación creada por la sentencia recurrida. De esta definición pueden sacarse los caracteres básicos que definen la naturaleza del recurso.

2. Caracteres

a) Abstracción

Es un medio de carácter abstracto (V. GIMENO SENDRA –2004, 651-), es decir, “..estrictamente nomofiláctico..” (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 735-), con el que se vuelve a los orígenes eminentemente públicos de la casación (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 295-), participando por ello del más característico elemento originario de este recurso, en cuanto concebido para la defensa del Derecho objetivo, es decir, para la vigilancia de la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, con absoluta indiferencia hacia el derecho de las partes o *ius litigatoris*. De todas formas, este carácter abstracto no supone que la casación en interés de la Ley se desconecte del proceso concreto. Por el contrario (como apuntan F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 844-), el recurso se desarrolla siempre en función de un proceso anterior terminado por una sentencia considerada errónea y gravemente dañosa.

b) Remedio no impugnatorio

Por esa misma razón (su carácter abstracto) y por dirigirse frente a sentencias firmes, un importante sector doctrinal considera que la casación en interés de la ley no es un recurso (J. A. ROBLES GARZÓN –2000, 418- o J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 693-), sino que (como afirma aquel primero) se trata de un “..medio de impugnación autónomo (..), un proceso declarativo que tiene por finalidad crear -imponer- una doctrina jurisprudencial -judicial- más acorde con los intereses generales de la comunidad cuando el contenido jurídico de la misma se considere por unos

determinados sujetos -los legitimados por la ley- que es errónea y que crea un grave daño al interés general..” Se trata más bien de “..un expediente procesal..” (I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 485-) que puede utilizarse con el fin de obtener el pronunciamiento del Tribunal Supremo y la fijación por él de jurisprudencia sobre las cuestiones debatidas. Consiste, pues, en un “..medio para la unificación de doctrina..” (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES – 2001, 693-), que, salvando las distancias, puede situarse en un lugar cercano al del antiguo *référé législatif* como mecanismo de consulta al legislativo sobre la interpretación de las leyes (así lo dice P. CALAMANDREI -1945, I, 2.º, 48-).

El recurso en interés de la Ley se acerca también a la concepción de la actual cuestión de ilegalidad (artículos 123 y siguientes LJCA), que sin configurarse como un instrumento procesal de las partes ni afectar tampoco a la sentencia dictada en el proceso en el que tiene lugar, se limita a valorar y decidir sobre la validez o nulidad de las disposiciones reglamentarias en que se sustenta el acto administrativo recurrido, encontrando también su fundamento en la defensa de la Ley, en este caso frente a la emisión de reglamentos ilegales.

No obstante, con tales precisiones la generalidad de la doctrina enmarca entre los recursos el estudio de la casación en interés de la Ley (“..formalmente se configura como un proceso de impugnación..”, según dice J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 519-), lo que así se hará en este caso.

c) Carácter extraordinario y excepcional

Al igual que la modalidad común, la casación en interés de la Ley es un medio de impugnación extraordinario, que solo puede interponerse frente a determinadas sentencias y bajo concretos motivos, aunque en este caso tenga también carácter excepcional (J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 519-), al dirigirse contra sentencias firmes y someterse igualmente a específicos condicionamientos, distintos o añadidos a los que impone a aquel otro carácter.

Es también un remedio subsidiario de las anteriores modalidades casacionales, ya que únicamente puede interponerse contra las sentencias que no sean susceptibles de esos otros recursos.

d) Carácter prospectivo

El recurso cumple también una finalidad uniformadora, que se lleva a cabo mediante la fijación de doctrina legal, es decir, de jurisprudencia, lo que le confiere una destacada proyección hacia el futuro (J. M. ABAD LICERAS – 1997, 3-), vinculando a los jueces y tribunales, extremo este último sobre el que se profundizará más adelante al examinar los efectos de la sentencia.

Esta finalidad uniformadora, su objetivo básico dirigido a la fijación de doctrina legal, rechaza su admisibilidad precisamente cuando ya existe la doctrina legal que se pretende instaurar (pretendidamente desconocida por la sentencia recurrida), supuesto en el cual el recurso carece de sentido. En efecto,

la 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..” (STS de 5 de marzo de 2004 -casación en interés de Ley 96/2004-; en el mismo sentido, SSTS de 28 de abril de 2003 -casación en interés de Ley 214/2001-, de 8 de junio de 2005 -casación en interés de Ley 21/2004- y 11 de junio de 2008 -casación en interés de la Ley 59/2006-, y también AATS de 1 de marzo de 2007 -casación en interés de la Ley 65/2006 -, de 28 de octubre de 2009 -casación en interés de la Ley 64/2009-, de 17 de febrero de 2011 -casación en interés de la Ley 132/2010-, de 28 de junio de 2012 -casación en interés de la Ley 1787/2012- y de 7 de febrero y 17 de octubre de 2013 -recursos de casación en interés de la Ley 3592/2012 y 837/2013-).

3. Finalidad

La casación en interés de la Ley tiene por única y exclusiva finalidad fijar doctrina legal, dejando intacta la situación jurídica particular derivada del fallo recurrido. El recurso, por tanto y según lo ya dicho, cumple una exclusiva función nomofiláctica (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 107-), velando solo por la correcta interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, complementando la labor del Legislador con ocasión de un conflicto jurídico intersubjetivo, cuya resolución originaria queda sin embargo inalterada (así lo destaca, por ejemplo J. J. GONZÁLEZ RIVAS –1996, 269-).

La figura no se encuentra exenta de críticas para cierto sector doctrinal (J. GARBERÍ LLOBREGAT –1994-), que concibe la existencia de este recurso como la demostración de la insuficiencia del sistema general impugnatorio, en el cual la fijación de jurisprudencia, que trata de conseguirse, puede obtenerse también con la casación común. Además, según este sector, la consecución de los efectos *pro futuro* que se atribuyen a este instrumento procesal, tampoco se garantiza plenamente a través de concretos mecanismos que permitan remediar o castigar la infracción de la doctrina legal que declara la sentencia dictada en el recurso en interés de la Ley. Así, por regla, la doctrina fijada no puede invocarse en el propio recurso de casación común ni en el de unificación de doctrina, que, por definición, no pueden interponerse en aquellos asuntos en los que se ha emitido dicha doctrina.

Por ello (según afirma V. MORENO CATENA –1993, 629-), las sentencias dictadas en este recurso “..no servirán más que como simples declaraciones sin virtualidad práctica alguna, porque la sentencia de casación no es tal, ya que ha de respetar la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y limitarse a fijar en el fallo la doctrina legal..”, ello con la única excepción de los procesos en los que quepan las otras modalidades casacionales, “..porque entonces se podrá invocar la sentencia de casación, que fija doctrina legal, en el recurso para unificación de doctrina y obtener la anulación de la que se hubiera apartado de tal doctrina..”.

Particularmente, en el proceso civil esta casación únicamente cabe frente a sentencias dictadas en recursos extraordinarios por infracción de ley procesal, es decir, solo recae sobre materia procesal, que, como es sabido, no tendrá acceso al Tribunal Supremo desde el momento en que se hagan efectivas las atribuciones de los Tribunales Superiores de Justicia para su resolución, sin que, por tanto, el Alto Tribunal pueda controlar la aplicación de su doctrina a través de la casación común (así lo explican I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 487-, F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 857- o V. GIMENO SENDRA –2004, 654-). En definitiva (según destaca M. ORTELLS RAMOS –2000, 581-), aun cuando el desconocimiento del carácter vinculante que la Ley reconoce a las sentencias estimatorias (artículos 493 LEC y 100.7 LJCA) pueda hacer surgir la responsabilidad del Juez o del Estado por mal funcionamiento de la Administración de Justicia, no existirá medio alguno de revisar aquellos pronunciamientos judiciales que desconozcan el sentido de los emitidos en interés de la Ley.

La expresa postura contraria al recurso tuvo su reflejo en el propio Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1997 (BOCG de 18 de junio), que no lo contempló precisamente “..por entender que esta modalidad de casación presenta serias objeciones desde el punto de vista de la igualdad de las partes en el proceso, así como en relación con la independencia judicial, en la medida en que atribuye al Tribunal Supremo una función admonitoria, encaminada a dar instrucciones a los demás Tribunales sobre la aplicación de la Ley, lo que convierte a este recurso en un procedimiento atípico para formar jurisprudencia sin atenderse al requisito, connatural a ésta, de la reiteración de decisiones del Tribunal Supremo..”.

Con todo, el texto aprobado por el Congreso de los Diputados incluyó la regulación del recurso (en sus dos submodalidades, estatal y autonómica; BOCG de 13 de abril de 1998), al ser introducido en virtud de una transaccional a las enmiendas 235 (de Convergencia y Unión), 306 (Socialista) y 134 (Izquierda Unida), basada esta última en una variada gama de razones, como la existencia del recurso en el proceso civil, su “..utilidad clara..”, sobre todo en el seno del proyecto, “..ya que son multitud los asuntos conocidos en única o primera instancia por los Juzgados o los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, cuyo número hace presumir fundadamente una variabilidad de criterios cuya fijación sería imposible si no se estableciera este recurso..”; a ello se añadía que “..la Administración del Estado tiene especial interés en su mantenimiento, ya que hay Comunidades Autónomas que aplican normas estatales en asuntos en que no es parte el Estado, el cual, por tanto, no tiene posibilidad de evitar que se consolide una doctrina que se considera errónea sin que la haya contrastado el Tribunal Supremo..”. Se rechazaba también que este recurso pudiera constituir un privilegio de la Administración, “..ya que siempre se respeta la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y la fijación de la doctrina legal correcta, en asuntos en los que no cabe la casación ordinaria, viene demandada por el interés general y por la seguridad jurídica. Es

obvio, por lo demás, que la doctrina legal que se fija a consecuencia de la interposición del recurso, aunque a instancia de la Administración, lo es por el Tribunal Supremo, lo que diluye completamente la idea de privilegio..”.

Pero aun reconociendo las limitaciones y defectos que padece este recurso y la posibilidad de arbitrar otros remedios procesales para fijar doctrina legal en estos casos, lo cierto es que su presencia actual en el esquema de medios impugnatorios encuentra su justificación en la necesidad de hacer compatible la limitación del acceso al Tribunal Supremo con la conveniencia de su intervención en los casos en que por su importancia resulte necesario, sin que tampoco deba olvidarse la reciente introducción de nuevos instrumentos dirigidos a dar efectividad a la doctrina fijada en interés de la Ley, como sucede con la suspensión de los procedimientos de extensión de efectos (ya exigida por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 111/1992), o la proclamación por el Tribunal Supremo de la responsabilidad por error judicial en caso de desconocimiento de la doctrina sentada por este medio (STS de 18 de enero de 2005 –revisión por error judicial 8/2003-), reconociendo incluso el efecto correlativo, es decir, el no surgimiento de dicha responsabilidad cuando se haya seguido la doctrina legal (STS 19 de julio de 2012 –revisión por error judicial 12/2011-).

Con todo, hoy subsiste la más sólida de las objeciones que presenta el recurso de interés de ley, que no es otra que la relacionada con las limitaciones a que se somete la legitimación para su interposición y, sobre todo, los efectos del recurso, limitaciones que, sin duda, cuadyuvan a la insuficiencia del mecanismo (como señala V. GIMENO SENDRA –2004, 653-).

Hasta la Ley de 1998 aquella primera limitación lo configuraba como un instrumento exclusivo de la Administración, como “..un privilegio injustificado..” en su favor (J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 520-), objeción que originó importantes vacilaciones en la elaboración de la propia Ley, cuyo proyecto inicial, incluso y según acaba de decirse, no contemplaba el recurso, introduciéndose durante su elaboración parlamentaria aunque con una importante ampliación del círculo de legitimados para su interposición, entre los que se incluyó el Ministerio Fiscal junto a la Administración pública territorial con interés legítimo en el asunto, las Entidades o Corporaciones representativas de intereses de carácter general o corporativos con interés legítimo, y la Administración del Estado (o de la Comunidad Autónoma en caso de la modalidad territorial), superando así la exclusividad hasta entonces conferida al Abogado del Estado.

A pesar de todo, sigue aún sin admitirse la legitimación del resto de las partes del recurso originario, a quienes de esta forma se priva del derecho a su interposición, y ello con la única justificación aparente de la necesidad de limitar la carga de tarea del Tribunal Supremo, que sin duda se incrementaría de reconocerse dicha legitimación.

En cualquier caso, aun siendo ello así tampoco se entiende que la resolución del recurso no pudiera afectar a la situación particular derivada de la sentencia recurrida.

En efecto, además de negarles su legitimación, la Ley priva a estos sujetos de la posibilidad de ver revisada la situación particular derivada de la sentencia, lo que muestra también las insuficiencias de un sistema impugnatorio en el que, según el propio Tribunal Supremo, quien llevaba razón en su litigio ve rechazada su pretensión irremediadamente, lo que no deja de ser llamativo si se piensa que en otro tipo de procesos de alcance general, concretamente, los dirigidos contra reglamentos, su estimación también tiene efectos generales, incidiendo sobre la esfera jurídica de sujetos no litigantes, afectando incluso a resoluciones sancionadoras firmes no ejecutadas completamente (artículo 73 LJCA).

Al igual que sucede con la casación para la unificación de doctrina, desde la Ley 29/1998 también existen dos modalidades del recurso en interés de la Ley, una primera de la que conoce el Tribunal Supremo y que debe quedar fundada en la infracción de Derecho estatal o comunitario europeo, y otra segunda con sustento en la infracción de normas distintas de aquellas y que han de resolver los Tribunales Superiores de Justicia, modalidad esta cuya regulación legal se asienta sobre la de la estatal o general. Por ello, también en este caso la exposición que sigue se referirá a aquella primera modalidad, dejando para el siguiente capítulo las peculiaridades que presenta la autonómica.

B. Antecedentes y regulación vigente

Fuera del proceso contencioso-administrativo, el recurso que ahora se examina tiene su precedente en la LEC de 1881 (artículo 1782; 1718 tras la reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto), inicialmente contemplado tanto respecto del quebrantamiento de forma como para la infracción de ley, y limitado posteriormente (tras aquella reforma) a ese segundo supuesto,

Mucho más adelante, la LEC de 2000 lo ha reconducido a la materia procesal, previéndolo solo frente a sentencias dictadas en recursos extraordinarios por infracción de Ley procesal (artículo 490), como sustitutivo del propio recurso de casación, del que se excluyen tales materias (así lo explica, por ejemplo V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 384-). Además, esta modalidad de la casación civil solo se contempla ahora para supuestos de discrepancia entre tales resoluciones, es decir, con finalidad de unificación de doctrina, lo que (como apunta J. HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO -2000, 257-) la aleja del antiguo recurso de interés de ley y de la concepción que aún asume la modalidad contencioso-administrativa, no limitados a tales supuestos.

No obstante, la aplicación de las normas que contemplan este recurso se encuentra suspendida en tanto se atribuye a los Tribunales Superiores de Justicia la competencia para conocer del citado recurso extraordinario (disposición final 16.ª LEC).

En atención al carácter retenido o delegado que durante un prolongado período histórico revistió en España el control judicial de la Administración,

lo mismo que ocurría con la casación común, el recurso en interés de la Ley no ha tenido presencia histórica en el proceso contencioso-administrativo.

Su precedente más remoto se encuentra en el Decreto-Ley de 8 de mayo de 1931 del Gobierno Provisional de la República, aprobado y ratificado con fuerza de Ley por la de 18 de agosto de aquel año, que introdujo el recurso de apelación en interés de la ley, haciéndolo además con la especial finalidad de servir de contrapeso a la principal objeto de la reforma, consistente en la limitación de la apelación a los recursos de cuantía superior a 20.000 pesetas. Se conseguía de esa forma “..librar a las salas del Tribunal Supremo de un exceso injustificado de apelaciones que entorpeciendo y, en rigor paralizando, una jurisdicción creada para ser expedita y con un procedimiento simplificador, tarda, sin embargo, años en decidir los asuntos..”, según decía la exposición de motivos del Decreto-Ley. Por ello se establecía que “..esto no obstante, el Ministerio Fiscal, cuando estime gravemente dañosa y errónea la doctrina sentada por un Tribunal Provincial, podrá, en analogía con el recurso de casación que en beneficio de la doctrina legal establece la ley de Enjuiciamiento, interponer un recurso extraordinario de apelación para ante la respectiva Sala del Tribunal Supremo..”, lo que podía hacerse “..previa consulta a la Fiscalía del Tribunal Supremo, la cual dará instrucciones con la aprobación del Ministerio respectivo..” (artículo 1). Se preveía también (en el mismo precepto) que la decisión dejaría intacta la situación jurídica particular creada por el fallo recurrido y fijaría doctrina legal, estableciendo asimismo la responsabilidad de los Tribunales inferiores por la inobservancia de dicha doctrina.

La Ley de 26 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, mantuvo el recurso en su forma de apelación, aunque en este caso su interposición se atribuyó a la Abogacía del Estado (artículo 101). Así, de una “..perspectiva objetiva (centrada en la defensa de la legalidad por el Ministerio Fiscal) se pasa a otra esencialmente subjetiva (orientada a la tutela de los intereses de la Administración por la Abogacía del Estado..” (D. BLANQUER CRIADO –1999, 697-), circunstancia que acentuó las críticas a este medio impugnatorio como instrumento en manos de la Administración, con el que, en realidad, no trataba de defenderse el interés de la Ley sino el de aquella (en este sentido se pronunciaba J. GONZÁLEZ PÉREZ - 1978, 1156 y siguientes-). De todas formas, no debe olvidarse que ya el precedente del recurso extraordinario de apelación se atribuía al Ministerio Fiscal pero bajo las instrucciones del Ministerio respectivo.

La Ley Orgánica del Poder Judicial contemplaba con carácter general el recurso de casación (artículo 58.2), aunque mantuvo transitoriamente el recurso de apelación, incluido también el de interés de la Ley, fundado en Derecho estatal de acuerdo con el artículo 58 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Planta y Demarcación Judicial. El recurso de casación solo pudo tener funcionamiento efectivo con el establecimiento de su procedimiento específico en la Ley 10/1992, de 30 de abril, que, además, reguló como tales los recursos de casación para la unificación de doctrina [artículo 102.a)], separando esta del

recurso de revisión en el que hasta entonces se insertaba, y de casación en interés de la ley [artículo 102.b) LJCA], extendiendo la legitimación para la interposición de este segundo al Ministerio Fiscal y a las entidades o corporaciones que ostentaran la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y tuviesen interés legítimo en el asunto.

La Ley 29/1998 mantuvo el recurso de casación en interés de la ley, superando así las dudas iniciales planteadas por su propia existencia, que incluso, según se ha dicho, llevaron a excluirlo del Proyecto de Ley elevado a las Cortes en 1997, siendo finalmente asumido por el Congreso de los Diputados con justificación, entre otras, en su existencia en el orden civil y en su utilidad, descartando la idea de su empleo como privilegio por la Administración (todo ello en los términos más arriba expresados).

El Consejo de Estado, en su dictamen de 15 de junio de 1995 sobre el primero de los Anteproyectos de Ley Jurisdiccional, de ese mismo año, aun sin desconocer los inconvenientes y críticas que suscitaban ambas modalidades del recurso en interés de la Ley (estatal y autonómica), entendía que “..los aspectos positivos que comportan dichos recursos avalan una opinión favorable a su mantenimiento. En particular, su bondad se aprecia por el hecho de que suponen la apertura de una vía para que el Tribunal Supremo, y en su caso los Tribunales Superiores de Justicia, puedan decir la última palabra en relación a decisiones en única instancia de órganos jurisdiccionales -máxime al crearse los Juzgados unipersonales de lo Contencioso-Administrativo-, sin afectar a la situación jurídica individual consolidada, constriñéndose el enjuiciamiento a través de este recurso a la correcta interpretación y aplicación de normas que hayan sido determinantes del fallo recurrido. Y no pueden considerarse meramente duplicativos los recursos de esta sección (en interés de la Ley), con los de la precedente (para la unificación de doctrina), pues su finalidad y su significado son diversos. Así, mientras los recursos para la unificación de doctrina pretenden evitar la existencia de pronunciamientos diferentes respecto de litigios con identidad de presupuestos personales o materiales, de suerte que la sentencia que declara haber lugar al recurso modifica las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la sentencia recurrida (artículo 97.2), los recursos en interés de la Ley se encaminan al cumplimiento de una verdadera labor jurisprudencial en evitación de sentencias gravemente dañosas para el ordenamiento jurídico y no susceptibles de recurso ulterior, pero sin que la sentencia que se dicte altere en ningún caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida (artículo 99.6)..”. En la misma línea se pronunciaba el Dictamen de 29 de mayo de 1997, sobre el Anteproyecto de Ley de ese mismo año, recomendando la introducción del recurso, omitido en esa segunda ocasión.

El texto incluido en la Ley recogió sustancialmente el tenor del respectivo artículo del Proyecto de Ley de 1995 (artículo 99) y mantuvo en esencia la regulación de la Ley 10/1992 aunque con la introducción de la ya mencionada modalidad autonómica de este recurso y el reconocimiento de la legitimación en favor del Ministerio Fiscal, de la Administración del Estado y

de la Comunidad Autónoma (en este caso para la modalidad autonómica), así como de la Administración pública territorial y de las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo y que tengan interés legítimo en el asunto.

Las apuntadas críticas doctrinales han servido sin duda para que, según lo dicho, en el ámbito civil el recurso de casación en interés de la Ley, sin aplicación transitoria hasta la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia de la competencia para resolver el recurso extraordinario por infracción de Ley procesal, haya quedado limitado a las sentencias dictadas en dicho recurso extraordinario, como remedio último para la unificación de doctrina procesal en atención a la supresión por la propia Ley del recurso de casación en esa materia (así lo señala, por ejemplo, M. ORTELLS RAMOS –2000, 578-).

En el ámbito de esta discusión doctrinal debe también enmarcarse el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, enviado a las Cortes el día 27 de febrero de 2015, que, justamente, prevé la supresión del recurso de casación en interés de la Ley, aunque con la introducción de sus específicos motivos en la modalidad única de casación que la reforma contempla.

Por el momento, no obstante, la regulación vigente de este recurso se encuentra en el artículo 100 LJCA, regulación que, aunque la ley no lo diga expresamente, dado su carácter subsidiario, debe completarse acudiendo a la del recurso de casación común.

C. Requisitos subjetivos

El recurso se interpone, sustancia y resuelve ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, correspondiendo concretamente a sus diversas secciones según las materias que tienen atribuidas por las normas de reparto (las últimas, para el año 2015, aprobadas por Acuerdo de la Sala de Gobierno de 19 de noviembre de 2014; BOE de 8 de enero de 2015). En la modalidad autonómica del recurso, la competencia se atribuye al Tribunal Superior de Justicia en la forma que se dirá.

No obstante, de acuerdo con las citadas normas de reparto, la admisión de los recursos de casación en interés de la ley se atribuye también a la Sección 1.ª de la Sala, que, por lo tanto, puede acordar su inadmisión de acuerdo con las reglas generales del artículo 93 de la Ley en la medida en que resulten aplicables al caso. Más precisamente, según el artículo 100.3 LJCA, la Sección puede acordar de plano el archivo del recurso por incumplimiento de los presupuestos procesales establecidos, concretamente por no interponerse mediante escrito razonado con fijación de la doctrina legal postulada (ATS de 17 de julio de 2008 –casación en interés de la Ley 5/2008-), o por presentarse sin acompañar copia certificada de la sentencia impugnada, constando la fecha de su notificación (ATS de 24 de mayo de 2012 –casación en interés de la Ley 888/2012-), o por acompañar solo fotocopia de la certificación (AATS de 7 de febrero y de 10 de octubre de 2013 –recursos de casación en interés de la Ley

3759/2012 y 1838/2013-). El archivo del recurso se ha basado también en la falta de acreditación del grave perjuicio para el interés general que haya de derivarse de la sentencia impugnada (AATS de 9 de mayo de 2013 –casación en interés de la Ley 538/2013- y de 3 de abril de 2014 –casación en interés de la Ley 3956/2013-), en la no fundamentación del recurso en la vulneración de normas estatales (ATS de 10 de mayo de 2012 -casación en interés de la Ley 764/2012-), en la falta de citada de tales normas (ATS de 17 de octubre de 2013 –casación en interés de la Ley 837/2013-), en la solicitud de fijación de doctrina concretada en la mera enunciación de cierto precepto (ATS de 22 de enero de 2015 –casación en interés de la Ley 3801/2014-) o la presentación del recurso fuera de plazo (AATS de 7 de febrero y de 3 de octubre de 2013 –recursos de casación en interés de la Ley 3472/2012 y 2000/2013-).

La legitimación activa se reconoce, de un lado, a la Administración General del Estado y al Ministerio Fiscal, y ello sin requerirse la concurrencia de interés legítimo, por lo que el recurso se supone interpuesto en defensa de la legalidad.

Con todo, cuando se trata de su interposición por la Administración del Estado las posturas doctrinales no coinciden sobre este extremo. En efecto, para un sector, aquella es la postura correcta, de modo que en tales casos el recurso debe considerarse interpuesto en defensa de la legalidad. Según se ha afirmado (J. A. XIOL RIOS -1992, 263-), al no requerirse ningún título legitimador, el Abogado del Estado actúa en pos del interés general, de manera que "...incluso puede impugnar, por medio de esta modalidad de casación, una sentencia que haya sido favorable a las pretensiones mantenidas por la Administración del Estado, si efectivamente se estima que resulta gravemente dañosa al interés general (nada garantiza de manera inconcusa, como es obvio, que la posición procesal de la Administración del Estado haya de coincidir siempre con el interés general, entendido como antes se ha definido: interés que pertenece por igual a todos los ciudadanos, sea público o difuso)..".

Sin embargo, para otros (como J. GONZÁLEZ PÉREZ -1990, 521-, D. BLANQUER CRIADO -1999, 699- o J. GARBERÍ LLOBREGAT -1994, 168-), el interés que guía al representante procesal de la Administración del Estado no puede ser otro que el propio de dicha Administración, como revela la obligación del Abogado del Estado de consultar a la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado antes de su interposición (artículo 21 de la Circular 2/1987), así como la contradicción que presentaría la interposición del recurso contra el interés perseguido por la actuación impugnada.

Sobre todo ello no debe perderse de vista que la Ley 29/1998 ha otorgado también legitimación al Ministerio Fiscal, supuesto este en el que, por tanto, no puede ya dudarse de la finalidad perseguida por el recurso como guiado por el interés de la Ley, aunque (como apuntó L. MARTÍN REBOLLO -1992, 86-) no parece que esta medida pueda tener efectividad práctica dado el alejamiento que con carácter general presenta el Ministerio Fiscal respecto del proceso contencioso-administrativo, en el que no se prevé la obligación legal de comunicarle las sentencias no susceptibles de apelación o de casación ordinaria

ni de ilustrar en todo caso a las partes sobre la posibilidad de acudir al Fiscal para que sea este el que decida interponer o no el recurso.

A diferencia de lo que sucede en el proceso civil, en este caso no se reconoce legitimación al Defensor del Pueblo (artículo 491 LEC).

Sí se atribuye legitimación a las Administraciones públicas territoriales (Comunidades Autónomas y Entidades Locales) y a las entidades y corporaciones representativas de intereses generales o corporativos, exigiéndose en estos casos aquel interés legítimo.

En lo que respecta a la Administraciones públicas, en realidad (según refiere D. BLANQUER CRIADO –1999, 699-), la Ley no hace sino recoger la amplitud de criterio mantenida hasta entonces por el Tribunal Supremo en este aspecto al admitir la interposición del recurso por entidades locales (STS, Pleno de la Sala 3.^a, de 23 de noviembre de 1993 –casación en interés de la Ley 729/1992-) e institucionales (SSTS de 28 de diciembre de 1996 –casación en interés de la Ley 7710/1994- y de 15 de diciembre de 1997 –casación en interés de la Ley 9210/1995-).

Esta legitimación no se extiende “..a los sujetos privados, individuales o colectivos, cualquiera que sea la forma asociativa que adopten, ya que este recuso, en cuanto tiende a preservar el interés general, se atribuye únicamente a los entes públicos o corporaciones que encarnan dicho interés..” (STS de 25 de enero de 2005 –casación en interés de la Ley 103/2002-, con cita de las anteriores de 2 de marzo de 1995 y de 16 de febrero de 1996; más recientemente, ATS de 27 de octubre de 2008 –casación en interés de la Ley 26/2008- y STS de 22 de diciembre de 2011 –casación en interés de la Ley 5425/2011-).

Además, según el Tribunal Supremo, aquella legitimación no concurre sobre quien “..litigó en la instancia en defensa de sus intereses particulares (Autos de 24 de enero de 2003, 22 de junio de 2006 y 1 de marzo de 2007, entre otros)..” (ATS de 18 de diciembre de 2008 -casación en interés de la Ley 35/2008-; también ATS de 2 de febrero de 2012 -casación en interés de la Ley 6239/2011-), sin que, por lo tanto, se reconozca a las citadas entidades o corporaciones representativas de intereses generales o corporativos cuando no actúan en virtud de los intereses generales cuya tutela tienen atribuidos sino en defensa de los intereses corporativos o de los profesionales de uno de sus colegiados afectado por el acto impugnado (en este sentido, R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 110-). Según ha dicho el Tribunal Supremo al valorar la legitimación de los Colegios Profesionales en esta clase de recurso de casación, “..son éstas Corporaciones de derecho público y en cuanto tales tienen 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 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 del Colegio Oficial de Médicos de Navarra 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 -artículo 3 de la Ley 191/1964, de 24 diciembre- 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, que por otro lado no está concebido en defensa de los intereses profesionales de los colegiados, que son claramente intereses privados." (STS de 16 de febrero de 1996 -casación en interés de la Ley 3875/1993-; con cita de esta sentencia se pronuncian también en este sentido los AATS de 15 de octubre de 1999 -casación en interés de la Ley 2358/1999- y el de 12 de mayo de 2011 -casación en interés de la Ley 1555/2011-; para las comunidades de regantes, ATS de 28 de junio de 2012 -casación en interés de la Ley 1610/2012-; algunas más antiguas pueden verse citadas por F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS -2002, 849-).

En este punto debe hacerse notar también la existencia de alguna decisión del Tribunal Supremo que parece haber recuperado la denominada equivalencia territorial de la legitimación corporativa para la impugnación de disposiciones de carácter general, que exigía la identidad o superioridad del ámbito territorial de la entidad recurrente respecto del propio de la disposición impugnada. Con cita de otras anteriores (como las de 24 de mayo de 1966, 4 de abril de 1968, 27 de octubre de 1975 y 11 de noviembre de 1976), la tesis podía verse recogida por la STS de 29 de septiembre de 1978 (recurso contencioso-administrativo 401.771), según la cual "...esta exigencia se halla implícita en la redacción literal del artículo 28, número uno b) de la Ley Jurisdiccional que al hacer referencia expresa a los intereses de "carácter general" no permite una interpretación restrictiva del concepto de generalidad aplicable tan solo en relación a las personas, sino que esta generalidad ha de entenderse también en relación al territorio...". En este mismo sentido, puede verse la STS de 17 de diciembre de 1981 (recurso 408.186).

Ciertamente, desde la STS de 9 de marzo de 1983 venía rechazándose la aplicación de esta doctrina por entenderse que también las entidades de ámbito territorial limitado quedan afectadas por las disposiciones de alcance superior, aunque lo cierto es que el criterio parece haberse retomado por la STS de 24 de enero de 2012, dictada en el recurso directo 16/2009 interpuesto frente al Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre de 2008, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas, recurso que el Alto Tribunal inadmitió, entre otras razones, por falta de legitimación activa del Consejo Andaluz de Colegios de Arquitectos, y particularmente por considerar que, en virtud de aquella equivalencia territorial, la legitimación correspondería al Consejo General de Colegios de Arquitectos. Según afirma la Sentencia ("...a mayor abundamiento..." -dice- y por tanto, según parece, no como *ratio decidendi* del fallo) "...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 2/1974, 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..”.

Parecería pues, según esta tesis, que aquella legitimación especial en la casación en interés de ley solo podría reconocerse a la Corporación del ámbito territorial equivalente al del acto impugnado, aunque lo cierto es que la decisión del Alto Tribunal transcrita parece más bien adoptada en atención a las concretas normas orgánicas que regulaban la entidad entonces recurrente, y no como un criterio que haya de aplicarse con carácter general a falta de tales previsiones. Debe esperarse pues que esta postura no se generalice.

La Ley 29/1998 presentaba como novedad en este ámbito la previsión del emplazamiento de las partes del proceso (artículo 100.4), sujetos estos a quienes, por tanto, habrá de reconocerse legitimación “pasiva” en el recurso.

D. Requisitos objetivos

1. Introducción

Son susceptibles de interés de la Ley las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y las pronunciadas por las Salas de ese orden de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, que no sean susceptibles de las modalidades de casación anteriores, y que resulten erróneas y gravemente dañosas para el interés general (artículo 100.1 LJCA).

Por lo tanto, la Ley de 1998 autoriza el interés de la Ley contra las sentencias, no los autos (ante la literalidad de la Ley, así lo entienden F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 847-), y ello aunque (como puntualiza J. A. ROBLES GARZÓN –2000, 419-) tales autos resuelvan cuestiones de fondo. Paradójicamente, sin embargo, se admite la posibilidad del recurso frente a sentencias dictadas en recursos de apelación contra autos (el ATS de 15 de octubre de 2001 –casación en interés de la Ley 3419/2001- archivó el recurso interpuesto por otras razones sin apreciar obstáculo alguno en esa circunstancia, al igual que hizo al inadmitir el recurso la STS de 14 de febrero de 2011 –casación en interés de la Ley 61/2009-).

Debe tratarse de sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo o de las pronunciadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, no susceptibles de los recursos de casación común ni de

unificación de doctrina, exigiéndose por tanto que se trate de sentencias firmes, con firmeza originaria.

Preciso resulta mencionar en este punto la prohibición (de “condición negativa” la tratan J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 697-) que se establece para acceder a la casación en interés de la Ley civil respecto de sentencias que hubiesen sido recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 490.2 LEC), prohibición que en dicho ámbito parece encontrar su explicación en el marco procesal al que, como se ha dicho, se ha limitado dicha modalidad casacional, sobre el cual el Tribunal Constitucional podrá pronunciarse con fundamento en vulneraciones del artículo 24 CE, y ello con la prevalencia que le ofrece la LOPJ (artículo 5.1). La prohibición se ha calificado de excesiva (de absurda la tacha V. GIMENO SENDRA –2004, 652-), aunque lo cierto es que la prevalencia que en esta materia debe asumir el pronunciamiento constitucional (artículo 5.1 LOPJ) legitima sin duda la prudente posición asumida por la Ley.

El silencio de la Ley Jurisdiccional sobre este punto podría encontrar su explicación en el más amplio campo material que presenta la casación en interés de la Ley contencioso-administrativa, extendida a aspectos que exceden de lo meramente procesal. Con todo, pendiente el recurso de amparo, parece lo más acertado pensar en la aplicación de aquella prohibición, o incluso en la suspensión de la tramitación de la casación (como ha hecho el ATS de 2 de febrero de 2015 –casación en interés de la Ley 297/2014-), cuando se refiera a aspectos coincidentes con los planteados en el proceso constitucional en los que pueda surgir la mencionada prevalencia.

La Ley impone aquel requisito relacionado con el error y la gravedad de la doctrina para el interés general, exigiendo asimismo el fundamento del recurso en la vulneración de Derecho estatal.

2. Sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo

Todos estos requisitos serán examinados seguidamente, comenzando por el de la procedencia de la resolución impugnada, que debe ser, en primer lugar, de las dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo (artículo 100.1 LJCA). En este caso el recurso se interpone *per saltum* ante el Tribunal Supremo (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 113-).

La Ley no excluye del recurso a las sentencias dictadas por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo. En realidad, la Ley Jurisdiccional se refiere a las sentencias dictadas por los “Jueces” de lo Contencioso-Administrativo, términos que comprenden los titulares con destino en cualesquiera órganos unipersonales de este orden jurisdiccional (esta es también la opinión de F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 845-).

Así se extrae igualmente de la inclusión en el ámbito objetivo del recurso de las sentencias dictadas por el órgano que se sitúa en el nivel superior

jerárquico de estos Juzgados, es decir, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, junto a las procedentes de los Tribunales Superiores de Justicia. Si cabe el recurso frente a las sentencias de los Juzgados (provinciales) de lo Contencioso-Administrativo y frente a las de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores y de la Audiencia Nacional, ninguna razón aparente impide admitir el recurso contra las dictadas por los Juzgados Centrales. Así resulta también de la resolución en el fondo por el Tribunal Supremo de recursos frente a estas sentencias (por ejemplo, SSTs de 13 de diciembre de 2005 –casación en interés de la Ley 34/2004-, de 8 de febrero de 2007 –casación en interés de la Ley 26/2005-, de 5 de febrero de 2008 –casación en interés de la Ley 14/2006- y de 17 de enero de 2012 –casación en interés de la Ley 66/2009-).

Debe tratarse de sentencias dictadas en única instancia, es decir de sentencias firmes originariamente, con lo que la Ley descarta el recurso en caso de proceder el recurso de apelación, supuesto en el cual, no obstante y según se verá, procederá el recurso frente a la dictada en segunda instancia. En definitiva, con esta exigencia el Legislador hace patente su voluntad del necesario agotamiento de la vía ordinaria, aunque al mismo tiempo plantea serias dificultades respecto de aquellos legitimados para interponer el recurso en interés de la Ley, es decir, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado, cuando no hayan intervenido en el proceso que dio origen a la sentencia impugnada, y que ante el aquietamiento de las partes frente a la sentencia dictada en primera instancia, no dispondrán de la posibilidad de recurrir en apelación ni, por lo tanto, de acceder al recurso extraordinario.

3. Sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia

La casación en interés de la Ley puede interponerse asimismo contra sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional.

También en este caso la Ley exige que se trate de sentencias firmes con firmeza originaria, es decir, de aquellas que no sean susceptibles de recursos de casación común y de unificación de doctrina, lo que además de dejar patente el carácter subsidiario del interés de la Ley, vuelve a evidenciar la dificultad que puede plantear a los legitimados para interponerlo que no han sido parte en el proceso de instancia, como la Administración del Estado o el Ministerio Fiscal, al verse impedidos de interponer aquellos otros recursos por carecer de legitimación para ello.

En esta categoría de sentencias susceptibles de la modalidad casacional que se examina, se incluyen las dictadas en segunda instancia. El Tribunal Supremo se refiere a la claridad de la Ley (artículo 100.1 LJCA) sobre este extremo “..cuando menciona separadamente las sentencias dictadas por lo Juzgados de lo Contencioso en única instancia y las de los Tribunales colegiados que no fueren recurribles a través de la casación ordinaria o para

unificación de doctrina, agrupando así la totalidad de las resoluciones que ponen fin al proceso de una manera definitiva sea cualquiera la instancia en que concluyan, indicando claramente con ello que este es el requisito objetivo indispensable para acceder a este específico remedio procesal, cuya finalidad no es otra que la de -respetando la situación jurídica creada por la sentencia que se le ha hecho firme- exteriorizar el criterio auténtico del Tribunal Supremo en la interpretación y aplicación de la Ley. Y no puede haber duda de que dicha finalidad resultaría frustrada si se sustrajesen a esa posibilidad definitiva las decisiones dictadas en apelación por los Tribunales Superiores de Justicia y por la Audiencia Nacional que no pudiesen ser recurridas por ninguna de las dos vías ordinarias admitidas en las Secciones 3.^a y 4.^a del Capítulo III de la Ley de la Jurisdicción vigente, porque ello conduciría a la consecuencia de que la simple posibilidad de acudir a una segunda instancia vendría a suplantar la suprema misión unificadora que por uno u otro camino, a este Tribunal le está conferida.” (STS de 17 de diciembre de 2003 -casación en interés de la Ley 3454/2001-; en este mismo sentido SSTS de 17 de diciembre de 2003 -casación en interés de la Ley 3454/2001-, de 22 de diciembre de 2006 -casación en interés de la Ley 39/2004-, de 11 de junio de 2007 -casación en interés de la Ley 63/2005- y de 24 de septiembre de 2008 -casación en interés de la Ley 47/2005-). Según se ha dicho, no parece existir obstáculo para la casación en interés de la Ley frente a sentencias dictadas en apelación de autos.

Por otro lado, aunque la dicción literal de la norma permitiría alcanzar otra conclusión, se entiende que el recurso en interés de la Ley no cabe contra sentencias dictadas en recursos de casación. Según declaró el Tribunal Supremo para un recurso interpuesto frente a sentencia dictada en unificación de doctrina autonómica, “..no cabe interponer ahora recurso de casación en interés de la ley contra la sentencia dictada en aquel recurso de casación, habida cuenta del señalado carácter subsidiario de las distintas modalidades del recurso de casación y, por tanto, la imposibilidad de obtener un nuevo examen del conflicto ya definitivamente resuelto en vía judicial..” (ATS de 27 de octubre de 2008 -casación en interés de la Ley 20/2008-).

Si para que quepa la casación en interés de la Ley la sentencia no puede ser susceptible de recurso para la unificación de doctrina, sería necesario observar en el caso la ausencia de cualesquiera de los presupuestos objetivos de este otro recurso, entre los que se encontraría el de la contradicción con sentencias anteriores. Por ello (como señala R. FERNÁNDEZ MONTALVO – 2000, 108-), si la propia situación planteada por la parte legitimada revela una contradicción entre sentencias encuadrable en la unificación de doctrina, el recurso en interés de la Ley debe ser descartado. En algún caso, el Tribunal Supremo ha considerado la existencia de contradicción, cuando así le consta, a fin de inadmitir el recurso de interés de la Ley (ATS de 21 de noviembre de 2013 -casación en interés de la Ley 2817/2013-). No parece, sin embargo, que dada la dificultad que sin duda reviste, deba exigirse con carácter general una especial justificación de la no concurrencia de dicha contradicción (como parece admitir la STS de 12 de septiembre de 2007, FJ 7.º -casación en interés de la

Ley 8/2006-), sin que, tal vez por esa dificultad, el Tribunal Supremo suela tomarla en cuenta a la hora de inadmitir la casación en interés de la Ley, prefiriendo acordar el archivo del recurso bajo la apreciación de otros presupuestos, como el de la superación de la cuantía mínima establecida para la unificación de doctrina (AATS de 23 de febrero -casación en interés de la Ley- y de 22 de junio de 2006 -casación en interés de la Ley-).

4. Sentencias erróneas y gravemente dañosas para el interés general

Entre los requisitos impuestos a la sentencia para que pueda ser objeto del recurso en interés de la Ley, se encuentra el error por ella padecido y el grave daño para el interés general. Se trata, pues, de dos presupuestos distintos (lo destacan así J. A. ROBLES GARZÓN –2000, 419- y F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 851-), uno objetivo y otro subjetivo (según precisa D. BLANQUER CRIADO –1999, 697-), que aparecen sin duda conectados directamente con el fondo del recurso pero que son susceptibles de ser examinados con carácter liminar.

Así, de un lado, el padecimiento de error supone que la sentencia recurrida tenga por objeto una concreta argumentación que merezca esa consideración de errónea y que tal argumentación haya sido determinante del pronunciamiento incluido en su fallo (SSTS de 22 de febrero de 2012 –casación en interés de la Ley 87/2010- y de 3 de enero –casación en interés de la Ley 2355/2011- y 29 de abril de 2013 –casación en interés de la Ley 5166/2011-).

En particular, este carácter erróneo quedaría descartado cuando exista ya doctrina jurisprudencial consolidada del mismo sentido de la sentencia recurrida, supuesto en el que, como seguidamente se dirá, no resulta admisible el recurso. En efecto, aunque nada se indicaba en la Ley Jurisdiccional de 1956 sobre la necesaria inexistencia de doctrina legal de igual signo que la sentencia recurrida, la exigencia ya venía siendo impuesta por el Tribunal Supremo en la etapa anterior (STS de 1 de diciembre de 1992), y a pesar del silencio al respecto de la vigente Ley, dicha ausencia de doctrina sigue imponiéndose ahora como requisito mismo de admisión del recurso (AATS de 19 de noviembre de 2003 -casación en interés de la Ley 53/2003-, de 1 de marzo de 2007 -casación en interés de la Ley 65/2006-, de 28 de octubre de 2009 -casación en interés de la Ley 64/2009-, de 17 de febrero de 2011 –casación en interés de la Ley 132/2010- y de 18 de julio de 2013 –casación en interés de la Ley 1327/2013-, y STS de 13 de febrero de 2014 –casación en interés de la Ley 636/2012-).

El error debe imputarse a la sentencia recurrida, precisión esta que puede parecer obvia pero que encuentra su sentido en la diversidad de régimen que en este punto presenta esta modalidad casacional frente a la correlativa del proceso civil, que, cabalmente, no se dirige frente a una sentencia, sino que se interpone “..respecto de sentencias..” resolutorias de recursos extraordinarios por infracción de Ley procesal que resuelvan recursos sosteniendo criterios discrepantes. Esto es, el recurso civil se interpone en relación con ambas

sentencias, sin que, por lo tanto (como señalan J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 695-), haya de imputarse el error a la segunda sentencia, debiendo ser estimado en todo caso siempre que exista contradicción.

Al error se añade el presupuesto del grave daño para el interés general, ya que “..el recurso de casación en interés de la ley no es simplemente un instrumento para corregir interpretaciones erróneas de preceptos legales en aquellos supuestos que no pueden llegar a este Tribunal Supremo a través del recurso de casación o, en su caso, del recurso de casación para la unificación de doctrina. Es algo más: un instrumento para evitar que, en asuntos que normalmente no pueden llegar al Tribunal Supremo, la interpretación equivocada de las leyes no resulte "gravemente dañosa para el interés general". De aquí se sigue que sólo cuando la interpretación que se reputa incorrecta es, además, gravemente atentatoria contra el interés general procede estimar el recurso de casación en interés de la ley. Esta vía procesal, dicho de otra manera, no tiene por finalidad enmendar interpretaciones de la ley que, por desacertadas que puedan parecer, tienen escasa importancia. El recurso en interés de la ley no se ocupa de *minimis*..” (STS de 20 de enero de 2007 -casación en interés de la Ley 30/2007-; también, STS de 20 de enero de 2009 –casación en interés de la Ley 29/2007-).

El grave daño para el interés general no se concreta por la Ley (como sí ocurre en el proceso civil, donde se identifica con la existencia de criterios discrepantes en sentencias dictadas en recursos extraordinarios por infracción de ley procesal; artículo 490.1 LEC), pudiendo referirse tanto a la entidad del perjuicio como a la posibilidad ulterior de reiteración de supuestos aun cuando aisladamente considerados tengan escasa entidad. El grave daño se conecta, en efecto, con la probabilidad de su reiteración o proyección futura, cuya evitación fundamenta el recurso (F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS – 2002, 852-), por lo que se entiende acreditado “..si es razonablemente previsible la reiteración de actuaciones administrativas iguales a la que ha sido enjuiciada por la sentencia impugnada (...), que la doctrina sentada en la sentencia objeto de recurso se perpetúe en sucesivos litigios con los graves perjuicios para el interés general si resultare que esta doctrina es errónea..” (STS 5 de febrero de 2008 -casación en interés de la Ley 14/2006-; también SSTS de 5 de julio de 2012 –casación en interés de la Ley 1443/2011- y de 7 de octubre de 2013 –casación en interés de la Ley 588/2013-). No obstante, el Alto Tribunal ha rechazado en algún caso otorgar valor en este sentido a las “..expectativas o posibilidades de futuro..” (STS de 15 de noviembre de 2007 -casación en interés de la Ley 12/2005-).

El daño, que ha de ser precisado por datos o circunstancias que evidencien el daño para el interés general (ATS de 22 de enero de 2015 – casación en interés de la Ley 3822/2014-), puede ser “..no sólo de índole patrimonial, sino también de carácter organizativo o de cualquier otra clase que redunde en afectación seria y grave de la esfera de intereses públicos que la Administración en cuestión tiene encomendada..” (SSTS de 14 de mayo de 1994 -casación en interés de la Ley 928/1993-, de 22 de julio de 2003 -casación

en interés de la Ley 72/2002-, de 10 de febrero de 2012 -casación en interés de la Ley 1470/2011- y de 13 de mayo de 2013 –casación en interés de la Ley 2211/2012).

De acuerdo con aquella proyección futura que debe asumir, en sentido negativo este daño grave no existe cuando se trata de fijar doctrina en relación con normas que han dejado de tener vigencia, por cuanto que en tales casos “..aun cuando la doctrina contenida en la sentencia impugnada fuera reputada errónea, no se cumpliría el requisito de ser gravemente dañosa para el interés general, toda vez que no existe posibilidad de repetición de la misma y, por otra parte, no se ha demostrado que existan supuestos análogos pendientes de decisión (.). Lo que se solicita es la formulación de una doctrina legal que miraría al pasado, pero sin trascendencia alguna para el futuro, por lo que la Sala ha de desestimar el recurso de casación en interés de la ley interpuesto, en aplicación de una doctrina jurisprudencial muy consolidada, a la que antes se ha hecho referencia, que señala que esta modalidad casacional no es un instrumento para combatir cualquier infracción del ordenamiento jurídico contenida en la sentencia, sino para impedir la consolidación de doctrinas que puedan ser reputadas gravemente dañosas para el interés general y erróneas, no debiendo ser utilizada, como regla general, en cuestiones litigiosas surgidas en torno a la interpretación de normas que ya no están vigentes..” (STS 26 de marzo de 2008 -casación en interés de la Ley 53/2006-; también pueden verse las SSTs de 14 de marzo de 2008 -casación en interés de la Ley 74/2006- y de 11 de mayo de 2010 –casación en interés de la Ley 50/2008- o el ATS de 12 de junio de 2014 –casación en interés de la Ley 1484/2014-).

Se entiende asimismo que el grave daño al interés público no ha de concurrir necesariamente por el hecho de existir resoluciones judiciales contradictorias (SSTs de 12 de junio de 2006 -casación en interés de Ley 80/2004- y de 23 de noviembre de 2007 -casación en interés de la Ley 15/2006-).

5. Fundamento en la vulneración de Derecho estatal

Establece la Ley Jurisdiccional que “..únicamente podrá enjuiciarse a través de este recurso la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido..” (artículo 100.2 LJCA), previsión esta correlativa a la que somete la modalidad autonómica del recurso al enjuiciamiento de la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la Comunidad Autónoma (artículo 101.2 LJCA). Por ello, el fundamento de la casación sirve para delimitar ambas modalidades. De “..elemento decisivo..” en la fundamentación de la sentencia, se habla en otros casos (STS de 25 de junio de 2012 –casación en interés de la Ley 2751/2011-).

Con todo, el Tribunal Supremo ha admitido este recurso a pesar de la intervención de normas autonómicas, aunque solo si están implicadas normas de ámbito estatal siendo su consideración primaria y esencial para la decisión que

se adopte (STS de 27 de junio de 1997 -casación en interés de la Ley 9239/1995-).

De todas formas, sobre este punto debe tenerse en cuenta lo dicho al examinar las anteriores modalidades del recurso de casación [Capítulo Tercero, I, E, 2.b), II, D, 3 y III, B).

Tal y como se extrae del propio tenor de la Ley (artículo 100.2 LJCA), la norma de cuya aplicación o interpretación se trata no ha de tener un determinado rango, pudiendo tratarse de un simple reglamento (para este caso pueden verse, por ejemplo, las SSTS de 8 de febrero de 2007 –casación en interés de la Ley 26/2005- y de 22 de febrero de 2012 –casación en interés de la Ley 67/2011-, que fijan doctrina en relación con sendos preceptos reglamentarios), aunque también es verdad que en atención los principios de legalidad y jerarquía normativa y a la dificultad de encontrar reglamentos independientes, por lo general la fijación de doctrina en relación con disposiciones de carácter general supondrá en realidad su determinación respecto de las normas superiores en que tales reglamentos se sustenten.

Alguna importante duda plantea, no obstante, el tratamiento que merecería la posible fundamentación del recurso en la vulneración de Derecho comunitario europeo, que, como se ha visto, en la casación común y de unificación de doctrina se atribuye al Tribunal Supremo, pero de la que nada dice la Ley 29/1998 para ninguna de las dos modalidades del recurso en interés de la Ley, a las que atribuye el examen del derecho estatal o autonómico, respectivamente, todo ello, como se observa, con evidente separación de la regulación anterior, introducida por la Ley 30/1992, que exceptuaba del recurso en interés de la Ley las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia respecto a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas, “..cuando se funden básicamente en normas emanadas de los órganos de aquéllas..”, lo que, en sentido contrario, autorizaba el examen e interpretación del Derecho europeo a través de la modalidad estatal de este recurso.

En principio, sin embargo, no son pocos los casos en los que bajo el imperio de la Ley de 1998 el Tribunal Supremo ha entrado a interpretar y aplicar el Derecho europeo en este recurso de casación (por ejemplo, en las SSTS de 7 de noviembre –casación en interés de la Ley 46/2005-, de 30 de enero de 2007 –casación en interés de la Ley 20/2005- y de 7 de octubre de 2013 –casación en interés de la Ley 588/2013-), aunque en algún otro supuesto ha descartado ese examen (por ejemplo, en la STS de 17 de enero de 2012 -casación en interés de la Ley 66/2009-).

Así las cosas y aunque la elaboración de la norma no arroja luz alguna sobre la cuestión (la enmienda transaccional que introdujo el precepto en el texto en elaboración parlamentaria se limitó a copiar en este punto el Proyecto de 1995), se atisba una importante razón para este silencio, sustentada en la necesidad de respetar las específicas atribuciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la interpretación del Derecho comunitario y, más precisamente, la del instrumento de la cuestión prejudicial, que, además,

según el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, debe plantear necesariamente cualquier órgano judicial cuyas decisiones no sean susceptibles de recurso interno, lo que cuestionaría el establecimiento de mecanismos estatales, como el recurso en interés de la Ley, dirigido específicamente a fijar doctrina jurisprudencial en relación con aquel sector del ordenamiento, haciéndolo, además, con el carácter vinculante que la Ley establece (artículo 100.7 LJCA) y, por lo tanto, con la prohibición para los órganos judiciales estatales de poner en duda a través de aquella cuestión prejudicial la interpretación declarada en interés de la Ley.

De todas formas, el que un órgano jurisdiccional interno no pueda establecer con aquel alcance declaraciones generales específicamente dirigidas a fijar la correcta interpretación y aplicación del Derecho de las instituciones europeas, no impide que este Derecho deba ser aplicado y considerado en todo momento por los Estados miembros y que, por lo tanto, también deba serlo a la hora de resolverse el recurso de casación en interés de la Ley. Así resulta obligado, incluso, en virtud del principio de primacía y de la especial imbricación de la normativa comunitaria con el resto del Derecho de los Estados. Por eso, la intervención del Derecho europeo en el contexto que ahora se trata no solo será posible sino obligada y deberá producirse en cualquiera de las dos modalidades, estatal o autonómica, del recurso en interés de la Ley, lo que, por lo demás, resulta acorde a la tesis constitucional sobre la inocuidad de la integración de España en las instituciones europeas respecto del orden interno de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, por lo tanto, respecto de las respectivas estructuras del ordenamiento estatal y del autonómico (SSTC 147/1996, 197/1996, 13/1998, 147/1998 y 148/1998, o más recientemente STC 166/2013).

De este modo, la aplicación y examen del Derecho europeo a la hora de interpretar y aplicar el interno (sea estatal o autonómico) deberá producirse de manera natural en todo caso y, por tanto, también en el seno de la casación en interés de la Ley, y ello sin perjuicio de la utilización, por el Tribunal Supremo o por los Tribunales Superiores de Justicia, de la cuestión prejudicial europea en los casos así previstos.

En definitiva, el silencio de los artículos 100 y 101 LJCA respecto de la intervención del Derecho europeo quedaría justificado por la necesidad de salvaguardar sus propias previsiones sobre la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, sin perjuicio del posible y obligado examen, interpretación y aplicación de aquel sector del ordenamiento en ambas modalidades del recurso de casación en interés de la Ley.

E. Procedimiento

1. Interposición del recurso

El procedimiento se inicia mediante escrito que habrá de interponerse directamente ante el Tribunal Supremo en el plazo de tres meses desde la notificación de la sentencia (artículo 100.3 LJCA).

Ninguna especialidad de cómputo de este plazo existe respecto de los anteriores recursos. Solo destaca su considerable extensión (aunque no alcance la del año establecida para la casación en interés de la Ley civil; artículo 492.1 LEC), que el Tribunal Supremo viene resaltando como compensación frente a las importantes exigencias formales impuestas a su interposición (por ejemplo, AATS de 15 de noviembre de 2007 –casación en interés de la Ley 42/2007- y de 13 de enero de 2009 –casación en interés de la Ley 40/2008-). Es más (como destacan J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 700-), desde la perspectiva de la finalidad abstracta del recurso puede decirse que el transcurso del mencionado plazo no tiene efecto preclusivo, ya que nada impide que con el objeto de tratar de fijar la misma doctrina legal, una vez superado el citado plazo, pueda accederse a la casación en interés de la Ley frente a una nueva sentencia que incurriendo en el mismo error reúna los caracteres exigidos.

El escrito de interposición deberá ser razonado, con expresión de la doctrina legal que se postule, y habrá de acompañar copia certificada de la sentencia impugnada en la que se hará constar la fecha de su notificación (artículo 100.3 LJCA), requisito este último de especial importancia al permitir al Tribunal Supremo, ante el que se tramita íntegramente el recurso, pronunciarse sobre su interposición en plazo (así lo señala R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 115-).

El obligado razonamiento del escrito supone la expresión de las justificaciones por las cuales la sentencia impugnada se considera errónea y gravemente dañosa para el interés general. Ciertamente, “.es preciso que la Entidad recurrente señale, en términos concretos y de forma explícita, la doctrina legal que pretenda se siente, y no sólo eso, sino que es necesario que realice también un análisis riguroso de la magnitud con que la sentencia recurrida pudiera perjudicar el interés general, habida cuenta que el recurso no está concebido para forzar un nuevo examen del concreto problema suscitado en la instancia, ni siquiera para remediar errores de la sentencia impugnada sobre puntos de hecho o de derecho, o sobre valoraciones jurídicas..” (STS de 12 de mayo de 2006 –casación en interés de la Ley 56/2004-; también SSTS de 29 de mayo de 2009 –casación en interés de la Ley 13/2008- de 12 de diciembre de 2010 –casación en interés de la Ley 60/2009- y de 28 de noviembre de 2011 –casación en interés de la Ley 93/2010-; también ATS de 10 de octubre de 2013 –casación en interés de la Ley 2283/2013-). El recurso no cumple tales exigencias cuando se redacta como si de un recurso de casación común se tratara, pidiendo incluso la revocación de la sentencia impugnada (ATS de 22 de mayo de 2014 –casación en interés de la Ley 204/2014).

La Ley requiere que el escrito de interposición fije la doctrina que se postule (ATS de 22 de mayo de 2014 –casación en interés de la Ley 429/2014-), que, además, “.ha de exponerse de manera precisa y concluyente. Una recta interpretación del artículo 100.2 LJ exige que la doctrina legal pretendida lo sea

en relación con específicas normas estatales, que deberán ser citadas o, cuando menos, identificadas de modo claro y preciso. No es suficiente con instar genérica o abstractamente que se fije la doctrina legal, enunciándola sin conexión con singulares preceptos de Derecho estatal.” (ATS de 17 de julio de 2008 –casación en interés de la Ley 5/2008-), sino que “..la parte promovente debe precisar, al hilo del caso resuelto por la sentencia recurrida, cuál es la concreta doctrina legal que se postula como jurídicamente correcta para el futuro, pues ello constituye el objeto de la pretensión en esta modalidad casacional, de tal suerte que si no se formula así, el recurso carece del presupuesto procesal básico para su viabilidad formal...” (ATS de 9 de junio de 2008 –casación en interés de la Ley 61/2007-; también ATS de 18 de junio de 2009 -casación en interés de la Ley 31/2009-). Tampoco se considera procedente la solicitud que se limita a repetir el “..tenor literal de preceptos legales..” (SSTS de 4 de mayo de 2004 –casación en interés de la Ley 116/2002-, de 8 de junio de 2005 –casación en interés de la Ley 21/2004-, de 11 de junio de 2008 –casación en interés de la Ley 59/2006- y de 28 de junio de 2012 –casación en interés de la Ley 1787/2012-, y ATS de 22 de enero de 2015 –casación en interés de la Ley 3822/2014-).

La doctrina que se pretende fijar debe guardar la “..necesaria correlación..” con la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada (SSTS de 13 de julio de 1996 –casación en interés de la Ley 627/1994-, de 10 de febrero de 2003 -casación en interés de la Ley 2608/2001- y de 25 de junio de 2007 –casación en interés de la Ley 70/2005-).

Según se ha apuntado [ver el Capítulo Tercero, IV, A, 2, d) y la jurisprudencia allí citada], tampoco resulta procedente pretender la fijación de doctrina legal ya existente o rechazada con anterioridad, supuestos en los cuales el recurso carece de finalidad.

Por otro lado, la Ley Jurisdiccional establece que el escrito de interposición del recurso deberá acompañar una copia certificada de la sentencia recurrida con la constancia de la fecha de su notificación (artículo 100.3 LJCA), requisito este que no se cumplimenta con una mera fotocopia de la sentencia (AATS 15 de noviembre de 2007 –casación en interés de la Ley 42/2007-, de 28 de abril de 2008 –casación en interés de la Ley 52/2007-, de 13 de enero de 2009 –casación en interés de la Ley 40/2008-, de 24 de mayo de 2012 –casación en interés de la Ley 888/2012- y de 7 de febrero y 10 de octubre de 2013 –recursos de casación en interés de la Ley 3759/2012 y 1838/2013-).

El defecto padecido en este requisito es insubsanable (AATS de 26 de marzo de 2007 –casación en interés de la Ley 67/2006-, de 24 de mayo de 2012 –casación en interés de la Ley 888/2012- y de 7 de febrero y 10 de octubre de 2013 –recursos de casación en interés de la Ley 3759/2012 y 1838/2013-), salvo, claro está, dentro del plazo de interposición del recurso. En efecto, “..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. En este sentido, el escrito presentado el 18 de noviembre de

2008 ante este Tribunal Supremo por el Ayuntamiento recurrente aportando la copia certificada de la sentencia recurrida "a fin de subsanar el defecto apreciado en su aportación mediante fotocopia" -como expresamente reconoce dicha Entidad Local- es extemporáneo, habida cuenta que el plazo para la interposición del presente recurso de casación en interés de la ley expiraba el 23 de septiembre de 2008, como se infiere de la referida certificación en la que se hace constar que la notificación de la sentencia de instancia tuvo lugar el 23 de mayo de 2008.." (ATS 13 de enero de 2009 –casación en interés de la Ley 40/2008-, con cita del ATS de 28 de abril de 2008 –casación en interés de la Ley 52/2007-).

Desde la perspectiva del derecho constitucional a acceder a los recursos legalmente establecidos, el Tribunal Constitucional ha declarado que sobre el recurrente pesa "...la carga de solicitar en tiempo y forma la doble certificación exigida (por el artículo 100.3 LJCA), así como comprobar posteriormente que la certificación expedida se acomodaba a la reseñada prescripción legal. Sin que pueda aducirse en esta ocasión la fugacidad del plazo para el cumplimiento del requisito, habida cuenta de que la Administración recurrente dispone de tres meses para ello. Finalmente no pueden tildarse de irrazonables o arbitrarias unas resoluciones que se limitan a aplicar a la falta de cumplimentación de los requisitos legales expresados la consecuencia expresa y taxativamente prevista en el artículo 100.3 LJCA, cual es el archivo "de plano" del recurso.." (ATC 289/2005).

El cumplimiento de este requisito podría sustituirse con la justificación de la solicitud de la certificación sin haber sido emitida, aunque siempre que para ello se haya prestado la debida diligencia, lo que no ocurre cuando dicha certificación se solicitó en los últimos días del plazo para la interposición del recurso (AATS de 26 de marzo de 2007 –casación en interés de la Ley 67/2006- y de 12 de septiembre de 2013 –casación en interés de la Ley 1613/2013-; en sentido favorable a la admisión del recurso se pronuncia, sin embargo, el ATS de 28 de abril de 2008 –casación en interés de la Ley 41/2007-).

La certificación debe dejar constancia de la fecha de notificación de la sentencia recurrida (AATS de 1 de marzo –casación en interés de la Ley 62/2006- y de 4 de octubre de 2007 –casación en interés de la Ley 24/2007-), aunque este requisito puede considerarse cumplimentado mediante la diligencia del Secretario Judicial que reseñe dicha circunstancia "...quedando subsanada de esta forma la omisión en que incurrió al expedirse el testimonio, al haberse interesado copia certificada de la sentencia con indicación de la fecha de su notificación a los efectos de interponer el presente recurso.." (ATS de 14 de marzo de 2008 –casación en interés de la Ley 74/2006-).

Por otro lado, puesto que el apartado 1 de la disposición adicional 15.^a LOPJ, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 noviembre, extiende la obligación de constituir el depósito a "...la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios..", su concepción como mecanismo distinto de un verdadero medio impugnatorio, permitiría poner en cuestión su aplicación a la casación en interés de la Ley. Es más, el apartado 3.d) de aquella disposición, al precisar la

cuantía del depósito establece que será de “..50 euros, si el recurso fuera el de casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina..”, precisión que unida a la anterior consideración relacionada con la naturaleza del recurso, permite entender que el Legislador quiso dejar fuera de esta obligación al de interés de la Ley, ello tal vez, en fin, teniendo en cuenta la exención que con carácter general se aplicaría a los legitimados para su interposición, salvo a las corporaciones o entidades representativas de intereses generales o corporativos.

2. Admisión del recurso

Para el caso de incumplimiento de los anteriores requisitos o de interposición extemporánea, la Ley (el mismo apartado 3 del artículo 100) establece que “..la Sala ordenará de plano..” el archivo del recurso.

Se prescinde con ello a esos efectos del trámite de audiencia, aunque la aplicación de esta previsión no se ha limitado al incumplimiento de los citados requisitos (presentación en tiempo, fundamentación con propuesta de fijación de doctrina legal, y acompañamiento de certificación de sentencia), como correspondería a la excepcionalidad y rigor desplegados, sino que se ha extendido a las causas generales contempladas para la casación común (artículo 93 LJCA), cuyo examen debería someterse al procedimiento establecido para ellas (así lo entiende también R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 117-). El archivo de plano se ha aplicado así a supuestos como los de falta de legitimación (AATS de 22 de junio de 2006 –casación en interés de la Ley 12/2006-, de 19 de mayo de 2011 –casación en interés de la Ley 2342/2011-, de 28 de junio de 2012 –casación en interés de la Ley 1610/2012- y de 18 de julio de 2013 –casación en interés de la Ley 762/2013-), irrecurribilidad de la sentencia por ser susceptible de casación común o de unificación de doctrina (AATS de 19 de julio de 2007 –casación en interés de la Ley 25/2007- y de 21 de noviembre de 2013 –casación en interés de la Ley 2929/2013-), o pérdida de objeto del recurso (ATS de 9 de mayo de 2013 –casación en interés de la Ley 797/2012-).

Contra la decisión de archivo se admite recurso de súplica (reposición tras la Ley 13/2009, de 3 de noviembre; AATS de 10 de enero de 2003 –casación en interés de la Ley 65/2002-, de 28 de septiembre y 16 de noviembre de 2006 –recursos de casación en interés de la Ley 9/2006 y 22/2006-, de 13 de enero de 2011 –casación en interés de la Ley 60/2010- y de 25 de abril de 2013 –casación en interés de la Ley 3759/2012-).

3. Sustanciación y decisión

La sustanciación del recurso sufrió importantes novedades con la Ley 29/1998, que, en definitiva, dio contenido material a esta fase al permitir la personación de las partes del proceso originario y la formulación de alegaciones, lo que no sucedía en etapas anteriores, en las que el recurso se resolvía con la sola incorporación del escrito de interposición.

La sustanciación de estos recursos tiene lugar íntegramente ante el Tribunal Supremo, que deberá dar preferencia a su tramitación y resolución (artículo 100.6 LJCA).

Interpuesta la casación el Tribunal Supremo (su Secretario Judicial, según la precisión introducida por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) reclamará los autos originales al órgano jurisdiccional sentenciador y mandará emplazar a cuantos hubiesen sido partes en ellos, para que en el plazo de quince días puedan comparecer en el recurso (artículo 100.4 LJCA). Según acaba de decirse, la Ley de 1998 amplió el ámbito de legitimados pasivamente, extendiéndolo a las partes del proceso en el que se dictó la sentencia recurrida, quienes podrán comparecer en el recurso como interesados.

Del escrito de interposición debe darse traslado a las partes personadas para alegaciones por treinta días, poniéndoles entretanto de manifiesto la actuaciones en la Oficina Judicial (artículo 100.5). La Ley precisa no obstante que “..este traslado se entenderá siempre con el defensor de la Administración cuando no fuera recurrente..”, precisión que el Tribunal Supremo ha interpretado en el sentido de reclamar en todo caso la presencia en el recurso del Abogado del Estado, aunque no hubiese sido parte en las actuaciones de origen. En efecto, según el Alto Tribunal, “..la frase final del mencionado precepto debe interpretarse en el sentido de que, no siendo la recurrente casacional la Administración General del Estado, ha de intervenir siempre en el recurso, a través del Abogado del Estado, en defensa de la doctrina legal que se atempere o deba atemperarse al contenido del ejercicio de su potestad normativa..” (STS de 23 de diciembre de 2002 –incidente de impugnación de costas del recurso de casación en interés de la Ley 3551/2000-; los antecedentes de la STS de 3 de octubre de 2008 –casación en interés de la Ley 76/2006- reflejan igualmente el mantenimiento de esta tesis).

También deberá darse traslado al Ministerio Fiscal para informe por diez días (artículo 100.6 LJCA).

Transcurrido el plazo de alegaciones, háyanse o no presentado escritos, y previa la audiencia del Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo dictará sentencia, lo que habrá de hacer, según debe entenderse al no decirse otra cosa, en el plazo de diez días previsto para la casación común (artículo 94.4 LJCA).

Dada la naturaleza de esta casación, más arriba comentada, se ha cuestionado incluso que su resolución deba merecer la denominación de “sentencia” (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 705-).

F. Efectos

Si bien la interposición del recurso carece de eficacia sobre la ejecutividad de la sentencia recurrida, que es firme y, por tanto, plenamente ejecutable, sí lleva consigo la suspensión de incidente de extensión de sus efectos (artículo 110.6 LJCA), lo que responde a la necesidad de hacer efectivo el propio recurso en interés de la ley, que también integra el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos y que quedaría

desconocido, sin efectividad real, si se permitiera la extensión de la sentencia recurrida a otros supuestos mientras se encuentra pendiente el recurso, todo ello según tuvo ocasión de significar el Tribunal Constitucional en su Sentencia 111/1992, antes incluso de la regulación legal del incidente de extensión.

Los efectos de la decisión son en cualquier caso prospectivos (D. BLANQUER CRIADO –1999, 702-), ya que la sentencia deja intacta la situación particular derivada de la recurrida (artículo 100.7 LJCA), circunstancia que, como se dijo al principio, pone en duda la naturaleza misma de esta casación y cuestiona directamente un sistema de recursos en el cual el propio Tribunal Supremo puede evidenciar un error de juicio sin remedio alguno respecto de aquella situación particular derivada de la sentencia.

Más concretamente, si la sentencia es estimatoria fijará doctrina legal (artículo 100.7 LJCA), es decir, sentará por sí sola jurisprudencia, pudiendo así ser esgrimida como habilitadora del recurso de casación común sin necesidad del elemento de la reiteración exigido con carácter general por el artículo 6.1 CC.

La Ley añade que en tal caso (sentencias estimatorias) la sentencia se publicará en el Boletín Oficial del Estado y a partir de entonces vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional.

Un importante sector doctrinal había venido defendiendo la concepción de esta eficacia vinculante como de alcance meramente relativo, coincidente con el que le asignaba ya a la jurisprudencia aquel precepto del Código Civil (en este sentido se han pronunciado, por ejemplo, J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 706- o J. E. PECES MORATE –2001 y 2004-), sobre todo, atendida la necesidad de salvaguardar la independencia y el sometimiento exclusivo al imperio de la ley que la Constitución (artículo 117.1) impone a Jueces y Magistrados.

Como directa derivación de este carácter vinculante de las sentencias estimatorias de los recursos en interés de la Ley, el Tribunal Supremo ha declarado la existencia de error judicial en caso de desconocimiento de la doctrina sentada en estos recursos, y ello por cuanto que si bien es cierto que la equivocación necesaria para hacer surgir la responsabilidad prevista por el artículo 293 LOPJ, no coincide con cualquier interpretación torcida de la norma, siendo preciso que concurren las notas que cualifican dicho error, “..en el presente caso han de entenderse presentes tales circunstancias, si se toma en consideración que la propia parte recurrente, en su escrito de conclusiones, alude de manera expresa a la doctrina legal contenida en la reiterada sentencia de esta Sala de 12 de noviembre de 2001 que resulta ignorada en la resolución del Juzgado a la que se imputa el error. (..). Dicho en otros términos, no se trata de una interpretación alternativa que se asiente en un criterio literal de la norma, ni de una mera inadvertencia de la doctrina legal, sino de una clara contradicción con la tesis que, sobre el cómputo del plazo de caducidad del expediente sancionador, estaba claramente expuesta en una sentencia de este Tribunal dictada en recurso de casación en interés de la ley a la que estaba vinculado el Juez y que fue explícitamente sometida a su consideración por la

demandante..” (STS de 18 de enero de 2005 –revisión por error judicial 8/2003; inversamente, es decir, descartando la responsabilidad por error cuando se haya seguido la doctrina legal, STS 19 de julio de 2012 –revisión por error judicial 12/2011-).

De todas formas, según puede extraerse de todo ello, el Tribunal Supremo tampoco rechaza de plano cualquier interpretación de la norma distinta de la fijada como doctrina legal, admitiendo al menos interpretaciones alternativas asentadas en criterios normativos literales.

Sobre todo ello debe tenerse en cuenta también que la resolución del recurso se atribuye a cada una de las secciones de la Sala, lo que si bien a primera vista puede resultar coherente con el reparto de asuntos que entre ellas se produce, siendo, pues, razonable que cada una de tales secciones fije doctrina legal en relación con cada uno de aquellos ámbitos, no lo es tanto cuando se trata de materias transversales, no encuadradas en aquellas sobre las que se verifica el reparto de asuntos, y respecto de los cuales no es extraño que por aquellas secciones puedan alcanzarse posturas no coincidentes. En estos supuestos la competencia debería corresponder al Pleno de la Sala, que, de hecho, ha rectificado de manera explícita doctrina fijada en interés de la Ley (STS de 3 de diciembre de 2013 –recurso 557/2011-), y ello, al parecer, con los mismos efectos que la doctrina rectificadora tenía o al menos para suprimir su eficacia vinculante (lo que así da a entender la publicación oficial de la citada sentencia, concretamente en el BOE de 10 de enero de 2014).

La cuestión del alcance de esta vinculatoriedad fue abordada por el Proyecto de Ley Orgánica de 2006 por el que se adapta la legislación procesal a la Ley Orgánica del Poder Judicial, se reforma el recurso de casación y se generaliza la doble instancia penal (BOCG de 27 de enero de 2006). De entrada, el Proyecto preveía la introducción de un nuevo apartado 2.º en el artículo 5.1 LOPJ, según el cual “..los Jueces y Tribunales aplicarán las leyes y reglamentos de acuerdo con la interpretación uniforme y reiterada que de los mismos haya realizado el Tribunal Supremo..”, términos estos que, ciertamente, parecen más respetuosos con ese alcance relativo de la eficacia vinculante de la jurisprudencia y desde luego con la regla del sometimiento exclusivo de los Jueces al imperio de la Ley que establece el artículo 117.1 CE.

De manera coherente, el mismo Proyecto de Ley Orgánica contemplaba la modificación del artículo 493 LEC, que para el caso de estimación del recurso en interés de la ley civil dejaría de mencionar aquel carácter vinculante de la decisión judicial, limitándose a indicar que la sentencia “..fijará en el fallo la jurisprudencia..”, modificación que, sin embargo, se olvidaba introducir en aquellos otros preceptos de la Ley 29/1998, y que en último extremo no llegó a ver la luz.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 37/2012, de 19 de marzo, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este carácter vinculante de la jurisprudencia, y en particular, sobre la eficacia que el artículo 100.7 LJCA reconoce a las sentencias estimatorias de recursos de casación en interés de la Ley y su relación con la independencia judicial. Según el supremo intérprete de

la Constitución, “...la doctrina legal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sentada en las Sentencias estimatorias de recursos de casación en interés de ley vincula a los órganos judiciales inferiores en grado de dicho orden jurisdiccional cuando hayan de resolver asuntos en los que resulte aplicable la disposición sobre la que ha recaído esa interpretación vinculante, por imperativo legal, del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 CE). Sin embargo, no por esa vinculación queda abolida o cercenada en tales supuestos la independencia judicial de los órganos judiciales inferiores en grado.

Ello es así, ante todo, porque el Legislador, conforme a la libertad de configuración que le corresponde al establecer el régimen jurídico de los recursos y en atención a preservar intereses constitucionalmente garantizados, como lo son el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) y la aplicación igual del Derecho en todo el territorio nacional (artículos 1.1, 14 y 139.1 CE), ha establecido en el artículo 100.7 LJCA el carácter vinculante de la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo al resolver recursos de casación en interés de ley, lo que, aparte de ser ejercicio legítimo de las facultades del Legislador, no puede en modo alguno considerarse lesivo para la independencia judicial, que implica la sumisión al imperio de la ley (artículo 117.1 CE), y que incluye también, como ya se dijo, el respeto "a la doctrina legal del Tribunal Supremo con valor complementario del ordenamiento jurídico" (STC 133/1995, FJ 5). Recuérdese, por otra parte, el carácter excepcional del recurso de casación en interés de ley, tanto por la limitación de los legitimados para su interposición, como por su finalidad específica: corregir las sentencias de los Tribunales inferiores que se estiman "gravemente dañosas y erróneas", de manera que el Tribunal Supremo pueda fijar, en su caso, una doctrina legal correctora y vinculante, pero respetando la situación jurídica particular derivada de la Sentencia impugnada (STC 111/1992, FJ 4).

A lo anterior cabe añadir que los Jueces o Tribunales de grado inferior no vienen compelidos sin más remedio y en todo caso a resolver el litigio sometido a su jurisdicción ateniéndose al contenido del precepto legal aplicable que resulta de esa interpretación vinculante del Tribunal Supremo, si estiman que esa interpretación dota al precepto legal de un contenido normativo que pudiera ser contrario a la Constitución. En efecto, también la independencia judicial queda reforzada mediante la cuestión de inconstitucionalidad que el órgano judicial inferior en grado siempre podrá plantear ante el Tribunal Constitucional (artículo 163 CE, artículos 35 y 36 LOTC y artículo 5.2 LOPJ) respecto de ese precepto legal cuyo contenido normativo ha sido concretado de manera vinculante para ese órgano judicial por una Sentencia del Tribunal Supremo en interés de ley, por imperativo de lo dispuesto por el Legislador en el artículo 100.7 LJCA. Cuestión de inconstitucionalidad que cumple, por lo demás, la función de resolver la doble vinculación del Juez a la Constitución y a la ley, de manera que no puede apartarse de esta última, pero tampoco dejar de estar sometido en mayor grado a la primera, y por ello, si considera que la ley

aplicable en el proceso es inconstitucional, no está obligado a aplicarla, pero habrá de plantear en ese caso la cuestión de inconstitucionalidad respecto de la misma.

Efectivamente, el órgano judicial inferior en grado del orden jurisdiccional contencioso-administrativo puede promover en este supuesto cuestión de inconstitucionalidad, pero no para cuestionar la interpretación sentada en interés de ley por el Tribunal Supremo (aunque en el Auto de planteamiento así se dijese en el presente caso, sin mucha precisión), pues lo que en realidad se está cuestionando por el órgano judicial es la ley misma, esto es, el precepto legal aplicable para resolver el litigio sometido a su conocimiento, con el contenido vinculante que para todos los órganos judiciales inferiores en grado, conforme a lo dispuesto en el artículo 100.7 LJCA, ha sido determinado por el Tribunal Supremo en Sentencia dictada en recurso de casación en interés de ley, interpretación que así se incorpora al precepto mismo...”. La doctrina ha sido recogida posteriormente por las SSTC 75/2012 y 91/2012, entre otras.

En definitiva, sin llegar a precisarse el alcance de aquella vinculación, lo cierto es que el Tribunal Constitucional ha considerado que su previsión legal no resulta contraria a la Constitución española ni, en particular, a la independencia judicial por ella consagrada, conclusiones que, por lo demás, coinciden con las expresadas anteriormente por algún sector doctrinal (por ejemplo, por J. GABALDÓN LÓPEZ –2000-).

El Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, informado por el Consejo de Ministros del día 4 de abril de 2014, con previsiones que, sin embargo, se aparecen postergadas por el Proyecto de Ley Orgánica aprobado por el Gobierno el día 27 de febrero de 2015, distinguía entre la eficacia propia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contemplada al modo tradicional como complemento del ordenamiento jurídico que informa a los Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional, jurisprudencia cuya inobservancia habilitaría el acceso al recurso de casación (artículo 31), y el carácter vinculante, como “...de obligada aplicación para todos los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional...” (artículo 32.1), que a determinada doctrina podría atribuirse bien a través de acuerdos del Pleno de cada una de las Salas del Alto Tribunal adoptados trimestralmente (artículo 32) o bien a través del mecanismo de la denominada “cuestión jurisprudencial” que los Jueces y Secciones Colegiadas plantearían cuando consideraran que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicable al caso y que fuese determinante del fallo contradice la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales, resultara contradictoria con otros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la misma materia, o cuando entendieran que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicable al caso y que sea determinante del fallo, pudiera producir, con efectos generales, situaciones de injusticia manifiesta por la desproporción de las consecuencias en su aplicación (artículo 33).

Por su parte, la sentencia desestimatoria del recurso de casación en interés de la Ley no fijará doctrina legal ni, por lo tanto, producirá por sí sola el efecto señalado, sin perjuicio de poder contribuir a la formación de jurisprudencia bajo las condiciones generales previstas por el Código Civil.

Finalmente, teniendo en cuenta “..la particular estructura de este recurso..” (STS de 12 de febrero de 1999 –casación en interés de la Ley 5635/1998-) y la “..ausencia de contradicción y sin más parte que la recurrente..” (STS de 14 de octubre de 2002 –casación en interés de la Ley 8566/1997-), el Tribunal Supremo venía descartando la emisión de un pronunciamiento expreso sobre costas, tesis esta que, precisamente, fue abandonada con la introducción por la Ley 29/1998 de la intervención de las partes del recurso de origen, dando entonces aplicación a lo establecido al respecto por el artículo 139.2 de aquella Ley (por ejemplo, SSTS de 20 de noviembre de 2000 –casación en interés de la Ley 6646/1999-, de 2 de octubre de 2001 –casación en interés de la Ley 8857/1999- y de 19 de noviembre de 2008 –casación en interés de la Ley 22/2007-). De todas formas, pueden encontrarse sentencias desestimatorias en las que “..dada la naturaleza y configuración de este especial recurso..”, consideran improcedente hacer pronunciamiento alguno sobre las costas (SSTS de 20 de enero de 2011 –casación en interés de la Ley 75/2009-, de 7 de junio de 2012 –casación en interés de la Ley 29/2010- y de 25 de enero y 13 de mayo de 2013 –recursos de casación en interés de la Ley 2211/2012 y 3402/2011-). Tampoco se han impuesto costas a la recurrente cuando no ha existido oposición del recurso por parte de las recurridas (STS de 12 de enero de 2015 –casación en interés de la Ley 3489/2013-).

V. EL RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LA LEY AUTONÓMICO

A. Concepto y naturaleza

Al igual que hizo respecto del recurso para unificación de doctrina, la Ley 29/1998, de acuerdo con la reforma simultánea de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, previó también la modalidad autonómica del recurso en interés de la Ley (artículo 101), que igualmente debe fundamentarse en la aplicación e interpretación de Derecho autonómico, atribuyéndose la competencia para su resolución a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia (artículo 101.3).

Por lo tanto, esta modalidad casacional puede definirse como medio procesal de carácter abstracto que pueden promover el Ministerio Fiscal, la Administración y determinadas personas jurídicas de Derecho público con interés legítimo, dirigido exclusivamente a la fijación de doctrina legal, en este caso, en materia de derecho autonómico, sin alteración de la situación creada por la sentencia recurrida.

El recurso participa sustancialmente de los caracteres de la modalidad estatal (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 118-), como sucede con su finalidad dirigida exclusivamente a la fijación de doctrina legal, con exclusión, pues, de cualquier incidencia sobre la situación creada por la sentencia recurrida y que pone en serias dudas la presencia en el supuesto de un verdadero recurso.

Considerada esta función, dirigida a la fijación de doctrina legal, la casación en interés de la Ley autonómica no procede cuando con ella no se pretende establecer dicha doctrina sino propugnar la aplicación en un determinado sentido de cierto precepto “..que contiene conceptos jurídicos indeterminados y que ha de aplicarse de una u otra forma en razón del caso concreto..”, sin que, por ello, se pueda “..proponer a este Tribunal una explícita y concreta fijación de doctrina legal sobre la interpretación del artículo (..) citado (..) en relación con la consideración de qué debe entenderse por "obra mayor", sobre la base del acuerdo del Ayuntamiento de 3 de octubre de 1987; olvida la Administración recurrente que la doctrina legal que fije el Tribunal en relación con una norma autonómica es vinculante para todos los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de la Comunidad, y que dicha doctrina no puede establecerse sobre la base de un acuerdo municipal..” (STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de enero de 2009 –casación autonómica en interés de la Ley 3/2008-).

El recurso que se trata ahora es también un medio de impugnación excepcional, ya que solo puede interponerse contra determinadas sentencias firmes y bajo determinados motivos, siendo también subsidiario, esta vez en el sentido de proceder solo cuando la sentencia (de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo) no sea susceptible de apelación, siendo también

esta modalidad alternativa respecto de la estatal, al no admitirse el planteamiento simultáneo de ambos recursos.

Además, esta casación tiene carácter autonómico, en el sentido de quedar fundada en la infracción de Derecho de ese origen y de encontrarse dirigida a fijar doctrina legal respecto de él, vinculando a los Jueces de lo Contencioso-Administrativo del territorio del Tribunal. Se trata, pues, de un recurso “..en defensa de la ley autonómica que cierra el sistema de remedios procesales..” (F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 858-). Por eso, no resulta procedente cuando “..la invocación de la normativa autonómica es absolutamente forzada, muy escasa de desarrollo, porque en verdad la cuestión controvertida ha versado sobre la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, que como es sabido viene regulada en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP y PAC -norma básica estatal-. Bajo otro prisma, si lo que somete a juicio de esta Sala es la indefensión que ha sufrido por la falta de condena de la Junta de Castilla y León, al margen de lo dicho tal vicio tiene su cauce de impugnación específico como es el incidente de nulidad de actuaciones previsto en los artículos 240 y siguientes de la LOPJ -norma estatal-. Y finalmente, si lo que sugiere es una inadecuada constitución de la relación jurídica procesal, de poder soslayar la necesaria discusión en el seno del incidente anteriormente indicado, nos encontraríamos de nuevo con la vulneración de nuestra Ley Jurisdiccional, la cual ostenta una naturaleza estatal. Aparte, claro está, que la infracción de la normativa autonómica no ha sido, ni mucho menos, determinante del fallo (en verdad tal normativa no se ha aplicado por el juzgado de lo Contencioso Administrativo por no ser necesaria)..” (STSJ de Castilla y León –Burgos- de 16 de diciembre de 2008 –casación autonómica en interés de la Ley 39/2007-).

Por esta misma razón tampoco procede este recurso cuando lo que se discute mediante él es la supuesta preferencia del Derecho autonómico frente al estatal, lo que supondría la emisión de declaraciones sobre la interpretación y aplicación del ordenamiento del Estado, reservada a la otra modalidad. De esta forma, “..una cosa es que en un recurso de casación en interés de ley autonómica se tenga que afrontar por el TSJ de la correspondiente Comunidad Autónoma el análisis de legislación estatal, y otra que la doctrina legal cuya fijación se solicita trate precisamente de la correcta interpretación y aplicación de normativa estatal, como ahora se postula respecto al RD 884/1989..”, sin que pueda “..afirmarse que sea meramente instrumental la alusión que se hace en el recurso a la legislación estatal cuando lo que se persigue es la declaración de que es esa normativa estatal la aplicable, con exclusión de la autonómica..”, de forma que “..previamente a declarar correcta o incorrecta la aplicación de la normativa autonómica es esencial precisar si la estatal es preferente en cuanto a la tipificación y sanción de las infracciones cometidas por los policías locales de esta Comunidad Autónoma, cuyo cometido corresponde al Tribunal Supremo cuando se trata de fijar doctrina legal..” (STSJ de Galicia de 11 de mayo de 2005 –casación autonómica en interés de la Ley 1/2004-).

Mediante este recurso tampoco puede fijarse doctrina en relación con el Derecho comunitario, como sucede con la propia casación en interés de la Ley estatal, y ello por las razones que en su momento quedaron explicadas (Capítulo Tercero, IV, D, 5). Por ello, “..si el recurso pretendiere la interpretación de la referida Directiva, estaría condenando al fracaso y constituiría causa de inadmisión del mismo, tanto por lo dispuesto en la citada norma procesal, como por un aspecto competencial ya que no son los Órganos Jurisdiccionales de los distintos países miembros de la Unión Europea quienes se hallan facultados para sentar doctrina sobre la interpretación de dichas normas, al competer tal función, en exclusiva, al Tribunal de la Unión Europea con sede en Luxemburgo.” (STSJ de Navarra de 18 de abril de 2011 –casación autonómica en interés de la Ley 8/2010-). Ahora bien (según dice la misma sentencia del TSJ de Navarra), “..si se analiza con detenimiento el recurso formulado, no pretende que se sienta doctrina legal en el mencionado sentido, sino si, a la vista de lo dispuesto en la Directiva Comunitaria de referencia y la interpretación que de la misma que viene realizando el Tribunal de Luxemburgo, ha de entenderse procede la aplicación de las normas vigentes de la Comunidad Foral en materia del régimen jurídico del complemento por antigüedad del personal contratado y/o interino, y concluir, a diferencia de lo resuelto en la sentencia impugnada, que los interesados no tienen derecho a su percepción con carácter retroactivo, sino en el ámbito de lo dispuesto en los Decretos Forales y Acuerdos de Diputación Foral aplicables al efecto.

Se trata pues de interpretar y aplicar normas de ámbito autonómico, con incidencia esencial para la resolución del problema planteado y establecer la doctrina que la recurrente entiende correcta, su aplicabilidad al caso, a diferencia de lo resuelto en la sentencia impugnada.

Es cierto que para así establecer la doctrina legal correcta es preciso analizar la Directiva Comunitaria, como en otros casos lo son preceptos constitucionales, preciso incluso en nuestro caso concreto, pero ello no supone pretender la interpretación de normas de tales ámbitos, sino tenerlas en cuenta en orden a la función concreta de determinar la aplicabilidad o no de normas emanadas de la Comunidad Foral

En la misma tesitura se encuentra habitualmente el Tribunal Supremo en la resolución de recursos de casación en interés de la ley, que requieren, para un adecuado análisis de la aplicación o no al caso de normas de ámbito estatal en relación a Directivas Comunitarias que se estudian en el recurso (entre otras Sentencias de 29 de septiembre de 2001, 14 de mayo de 2004 y 23 de mayo de 2005) y tales recursos fueron admitidos a trámite y analizaron la interpretación y aplicación de normas de derecho interno en el ámbito de las correspondientes de derecho europeo, con independencia del resultado a que condujo el fondo de cada uno de los recursos..”.

La indicación de la Ley sobre el Derecho de la Comunidad Autónoma se ha llegado a interpretar como excluyente del de las Entidades Locales (así lo dice la STSJ de Baleares de 27 de septiembre de 2011 –casación autonómica en interés de la Ley 63/2011-), interpretación realmente restrictiva respecto de los

términos del precepto, que, cabalmente, permitirían albergar esas otras normas en cuanto incardinadas en el Derecho, si no autonómico, sí de la Comunidad Autónoma a la que pertenece cada Entidad Local.

En realidad, en este supuesto de intervención de normas locales, el reparto de funciones entre el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia a través del recurso que ahora se trata, habría de realizarse atendiendo el denominado carácter bifronte del régimen local (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20), debiendo pues atribuirse la competencia al Tribunal Supremo cuando la norma en cuestión encuentre su engarce directo en preceptos estatales, supuesto en el cual la fijación de doctrina sobre tales reglamentos locales supondría en realidad la determinación de criterios interpretativos y de aplicación del Derecho estatal. En caso contrario procedería la casación autonómica.

Por lo demás, según se dijo más arriba, el hecho de tratarse de normas reglamentarias tampoco descarta la posible fijación de doctrina legal sobre la interpretación y aplicación de reglamentos y ordenanzas locales. Alguna dificultad puede presentar en tales casos la concurrencia de alguno de los demás requisitos exigidos por la Ley, sobre todo, el relacionado con el grave daño al interés general, aunque tampoco hay que excluirlo sin más en todo caso.

En fin, aunque desde una perspectiva cuantitativa los Tribunales Superiores de Justicia cuentan con instrumentos más importantes para la fijación de criterios jurisprudenciales en relación con la aplicación e interpretación del Derecho autonómico (la propia resolución de la única instancia o la apelación), lo cierto es que el recurso de casación autonómico en interés de la Ley asume esta precisa y casi exclusiva función, encontrando su justificación en la estructura territorial misma del Estado, que impone la existencia de mecanismos destinados a la fijación de doctrina para cada uno de los Derechos autonómicos surgidos de aquella estructura, como tarea correlativa a la que corresponde desarrollar al Tribunal Supremo para el conjunto del Estado, de la que puede descargarse en relación con el Derecho de las Comunidades Autónomas. Como se ha llegado a decir, la misma inexistente necesidad de fijación de doctrina sobre materias autonómicas para todo el Estado “..puede significar la reserva de una «casación autonómica» a favor de los Tribunales Superiores de Justicia respecto de estas materias..” (R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2004, 337-).

B. Régimen jurídico

La casación autonómica en interés de la Ley recibe su específica regulación en la Ley Jurisdiccional (artículo 101 LJCA). Como se dijo en su momento, el recurso autonómico se introdujo al mismo tiempo que el estatal durante la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley, respondiendo a la particular necesidad de atribuir el interés de la Ley al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma en atención a lo establecido por el artículo

152 CE (así lo indicaba la enmienda 235 de Convergencia y Unión, en la que se sustentó la introducción del precepto).

Con todo, la Ley se remite a lo establecido para la modalidad estatal en lo referente a plazos, procedimiento para la sustanciación y efectos de la sentencia, con las adaptaciones necesarias (artículo 101.4 LJCA).

De este modo, tanto la remisión normativa como la misma identidad de razón que determina el paralelismo de fines y caracteres que esta modalidad presenta respecto de la estatal, permitirá sin esfuerzo que cualquier laguna en la regulación del recurso autonómico, pueda llenarse con la de aquel otro, incluso, con los criterios que sobre su alcance e interpretación se hayan establecido por el Tribunal Supremo.

C. Elementos subjetivos

Del recurso de casación autonómico en interés de la Ley conoce la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia “..y, cuando cuente con más de una, la sección de la Sala que tenga su sede en dicho Tribunal a que se refiere el artículo 99.3..” (artículo 101.3 LJCA).

Varios son los comentarios que en este punto merece la Ley Jurisdiccional. De un lado, según se ve, la Ley contempla como regla general la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia.

La segunda regla, que concreta o precisa la primera, consiste en la competencia, en el seno de las Salas de lo Contencioso-Administrativo, de la mencionada sección especial (de los artículos 16.4 y 99.3 LJCA), competencia que parece reservarse a la existencia de más de una Sala; “..y cuando cuente con más de una..”, dice la norma. Por tanto (habría que entender), dicha competencia no surge por la mera existencia de la sección especial, prevista también para el caso de una sola Sala con varias secciones. Bajo esta interpretación, para Tribunales con Sala única la atribución para conocer del recurso sería de dicha Sala y, más concretamente en su caso, de alguna de sus secciones (si es que existe más de una), de acuerdo con las normas de reparto aprobadas. Esto es precisamente lo que sucede en el Tribunal Supremo, para el cual las leyes no asignan el recurso en interés de la Ley a ninguna sección especial (como la que sí existe para ciertos casos en la unificación de doctrina; artículo 96.6 LJCA). Es más, las normas de reparto ni siquiera atribuyen la resolución del recurso a la Sección Primera de la Sala (de composición también especial), sino que la asignan a cada una de las secciones en función de la materia atañida.

Debe reconocerse, sin embargo, que la letra de la Ley puede admitir otra lectura, en la cual los términos “..más de una..” (del artículo 101.3) se consideren referidos a las secciones de la Sala (así podría entenderse dada la mención a continuación por el precepto de la propia sección especial). Con esta otra interpretación, la competencia de la sección especial para conocer este

recurso surgiría no solo en caso de Tribunales con varias Salas sino también en el de aquellos con una sola Sala pero con diversas secciones.

Sea como fuere, aun bajo aquella primera opción interpretativa, que desde luego se aparece como la más acertada, tampoco habría que excluir en casos de Tribunales con Sala única, la posible atribución por reparto del recurso en interés de la Ley a la sección especial (así se ha hecho en el caso del TSJ de Navarra –BOE de 15 de enero de 1999-, del de Madrid -BOE de 31 de diciembre de 2009- o del de Castilla-La Mancha -BOE de 26 de septiembre de 2000-).

Desde luego, ningún inconveniente presentaría la intervención en estos asuntos del Pleno de la Sala (como lo ha hecho, por el ejemplo, el propio TSJ de Navarra en el caso de su Sentencia de 18 de abril de 2011 –casación autonómica en interés de la Ley 8/2010-).

Respecto de la competencia de la sección especial ha de tenerse en cuenta todo lo dicho sobre este particular extremo al examinar el recurso de casación para la unificación de doctrina autonómico (Capítulo Tercero, II, D).

Eso sí, frente a lo que acontece en el recuso de unificación de doctrina autonómica, solo previsto para cuando el Tribunal disponga de varias Salas o secciones (artículo 99), el de interés de Ley puede interponerse en cualquier caso, incluso cuando no existan varias Salas ni aquella sección especial, siendo en este supuesto competente la Sala de lo Contencioso-Administrativo y, en concreto, el Pleno del órgano o aquella o aquellas de sus secciones que se determinen en reparto. La razón de esta diferencia estriba sin duda en que la casación para la unificación de doctrina trata de superar la contradicción entre diversas Salas o secciones de la misma Sala, de modo que solo tiene sentido cuando exista más de una de tales Salas o secciones, mientras que el recurso en interés de la Ley fija doctrina en relación con sentencias dictadas por Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, finalidad que siempre se presentará, cualquiera que sea la organización que asuma el Tribunal Superior.

De otro lado, la legitimación extraordinaria, sin necesidad de interés, no se reconoce en este recurso a la Abogacía del Estado, sino al Letrado de la Comunidad Autónoma, como institución a la que principalmente corresponderá esta función (F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 859-), es decir, la de instar la garantía del ordenamiento autonómico, posición esta que, incluso (como señala J. M. ABAD LICERAS –1997, 21-), el Tribunal Supremo había contemplado ya antes de su previsión legal expresa (STS de 26 de septiembre de 1991).

En el mismo plano se sitúa también al Ministerio Fiscal, a quien, como en la versión estatal, se reconoce igualmente legitimación extraordinaria para interponer el recurso.

También en esta modalidad se reconoce legitimación a la Administración pública territorial (en este caso la del Estado y las Entidades Locales) y a las entidades y corporaciones representativas de intereses generales o corporativos, exigiéndose en estos otros supuestos la concurrencia de un interés legítimo.

En este punto debe estarse a lo dicho respecto de la legitimación para interponer el recurso de casación estatal en interés de la Ley (Capítulo Tercero, IV, C).

D. Elementos objetivos

Son susceptibles de este recurso las sentencias de única instancia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo no susceptibles de su modalidad estatal (artículo 101.1).

Debe tratarse de sentencias, no de autos, y además procedentes de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, con exclusión esta vez de las dictadas por los Juzgados Centrales (en este sentido, F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 858-), según se extrae de la ajenidad de tales órganos respecto de la línea jerárquica del que debe resolver el recurso (los Tribunales Superiores de Justicia).

Solo son recurribles ante cada Tribunal las sentencias dictadas por los Juzgados del ámbito jurisdiccional de dicho Tribunal, y ello (según apunta R. FERNÁNDEZ MONTALVO –2000, 119- y –2004, 354-) porque solamente respecto de ellos se proclama el carácter vinculante de la sentencia estimatoria (artículo 101.4 LJCA).

Además debe tratarse de sentencias dictadas en única instancia (artículo 101.1 LJCA), es decir, de aquellas contra las que no puede interponerse recurso de apelación en los términos previstos por el artículo 81 LJCA.

Frente a lo que sucede con la estatal, no puede decirse que esta modalidad del interés de Ley sea subsidiaria respecto del casación para la unificación de doctrina, ya que la posibilidad de ese otro recurso queda ya excluida por el mero hecho de la procedencia de la sentencia de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, contra las que no cabe la unificación de doctrina en ninguna de sus dos modalidades, estatal ni autonómica.

La posibilidad de interponer el recurso se somete al requisito de la improcedencia del “..recurso previsto en el artículo anterior..” (artículo 101.1 LJCA), es decir, del recurso de casación estatal en interés de la Ley, indicación que solo puede aludir a la no fundamentación en Derecho del Estado (así lo señalan F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 859-). Se manifiesta de esa forma el carácter alternativo del recurso respecto de la modalidad estatal.

Como requisito objetivo y al igual que en esa otra modalidad, también en la que ahora se trata se exige que la sentencia impugnada sea errónea y que produzca grave daño para el interés general. Sobre tales requisitos ha de estarse a lo dicho para ese otro recurso (Capítulo Tercero, IV, D, 4), aunque siempre teniendo en cuenta que su interpretación debe realizarse de acuerdo con el ámbito propio de que ahora se examina, presidido por el interés general que persigue, el cual en este caso debe ser aquel “..cuya gestión está encomendada a la Administración recurrente..” (STS de 18 de diciembre de 2000 –casación en interés de la Ley 1/2000-).

Establece la Ley que “..únicamente podrá enjuiciarse a través de este recurso la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la Comunidad Autónoma que hayan sido determinantes del fallo recurrido..” (artículo 101.2 LJCA), lo que, como se ha significado ya, sirve para delimitar el ámbito de esta casación respecto del asignado a la estatal (artículo 100.2 LJCA), dirigida al enjuiciamiento de la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado.

Sobre este particular debe estarse a lo dicho para esa otra modalidad (que, claro está, sirve ahora *mutatis mutandis*: Capítulo Tercero, IV, D, 5), así como a lo también señalado en relación con el carácter autonómico del recurso.

E. Procedimiento

Dice la Ley que “..en lo referente a plazos (y) procedimiento para la sustanciación de este recurso (..) regirá lo establecido en el artículo anterior con las adaptaciones necesarias..” (artículo 101.4 LJCA), lo que significa que, como la estatal, la modalidad autonómica habrá de iniciarse mediante escrito razonado, con expresión de la doctrina legal que se postule, debiendo acompañar copia certificada de la sentencia impugnada en la que se hará constar la fecha de su notificación (artículo 100.3 LJCA).

El recurso habrá de interponerse directamente ante la Sala o sección competente (según lo dicho más arriba), en el plazo de tres meses desde la notificación de la sentencia (también según aquel artículo 100.3 LJCA), plazo este de cuyo cómputo “..ha de ser excluido el mes de agosto porque así se establece en el artículo 128-2 de nuestra vigente Ley Jurisdiccional, según el cual durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo ni ningún otro de los previsto en dicha Ley salvo para el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales en el que el mes de agosto tendrá el carácter de hábil..” (STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de julio de 2002 –casación autonómica en interés de la Ley 1/2001-).

También es posible el archivo del recurso en caso de incumplimiento de los anteriores requisitos (artículo 100.3), siendo dicha decisión susceptible de recurso de reposición.

En caso de admisión el Secretario Judicial reclamará los autos al Juzgado (artículo 100.4 LJCA), dando traslado a las partes personadas para alegaciones por treinta días, poniéndoles entretanto de manifiesto la actuaciones en la Oficina Judicial (artículo 100.5), y al Ministerio Fiscal para informe por diez días (artículo 100.6 LJCA).

Transcurrido el plazo de alegaciones, háyanse o no presentado escritos, y previa la audiencia del Ministerio Fiscal, el Tribunal Superior de Justicia dictará sentencia en el plazo de diez días establecido para la casación común.

Todo lo dicho entonces para la modalidad estatal deberá ser considerado para la autonómica.

F. Efectos

De un lado, como el estatal, la interposición del recurso de casación autonómico en interés de la Ley carece de efectos sobre la ejecutividad de la sentencia recurrida, que es firme y, por tanto, plenamente ejecutable, aunque sí lleva consigo la suspensión del incidente de extensión de efectos de la sentencia impugnada (artículo 110.6 LJCA).

La sentencia produce los efectos previstos para la modalidad estatal, con las adaptaciones precisas (artículo 101.4 LJCA).

Siendo estimatoria deberá publicarse en el Boletín Oficial autonómico y vinculará en este caso a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de la Comunidad Autónoma (artículo 101.4 LJCA), dejando intacta la situación particular derivada de la recurrida y fijando doctrina legal (artículo 100.7 LJCA).

El que la limitación de esa vinculación se ciña a los Juzgados de lo Contencioso de la Comunidad Autónoma no parece (frente a lo que señala J. E. PECES MORATE –2001, 40-) que deba ser objetada, constituyendo sencillamente la cláusula de cierre del modelo establecido, en el que la fijación de criterios de interpretación del Derecho de cada Comunidad Autónoma se atribuye al respectivo Tribunal Superior de Justicia y en el que, dada la integridad con la que cada ordenamiento territorial debe ser interpretado y el singular resultado que en cada caso puede sacarse, no es posible extrapolar tales resultados fuera de cada ámbito territorial. Por ello, ni siquiera en un hipotético modelo presidido por la atribución al Tribunal Supremo de aquellas funciones de fijación de doctrina jurisprudencial sobre Derecho autonómico (no proscrito constitucionalmente), el Alto Tribunal debería fijar dicha doctrina en las respectivas materias con carácter vinculante para la totalidad del territorio nacional.

Por su parte, la sentencia desestimatoria no fijará doctrina legal ni, por lo tanto, producirá por sí sola el efecto señalado, sin perjuicio de poder contribuir a la formación de jurisprudencia autonómica.

CAPÍTULO CUARTO. OTROS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

I. LA REVISIÓN DE SENTENCIAS

A. Indicación previa

El examen de los recursos en el proceso contencioso-administrativo debe complementarse con el de aquellos medios impugnatorios que en sentido estricto exceden de dicho concepto pero que, precisamente por ello, lo definen negativamente por tratarse de figuras autónomas respecto del proceso principal en el que recayó la resolución impugnada, dirigidas a atacar el efecto de cosa juzgada formal y material que aquella producía.

En este ámbito pueden situarse varias figuras impugnatorias, como la revisión de sentencias, el denominado incidente de nulidad y el recurso de audiencia al rebelde. Tales instrumentos encuentran en gran medida su regulación fuera de la propia del proceso contencioso-administrativo, residiendo fundamentalmente el interés de su examen en aquellas peculiaridades que han surgido en su aplicación en aquel ámbito, a las que, por tanto, se referirá básicamente la exposición siguiente.

B. Origen y régimen jurídico vigente

La primera de esas figuras es la revisión de sentencias, cuya regulación podía ya encontrarse en las Partidas como el medio “...para desatar el juicio que es dado por falsas cartas o por falsas pruebas, o contra ley (Título XXVI, Partida 3.^ª), siendo reconocida más adelante para el proceso penal por la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 1870 (artículo 280.6), pasando posteriormente con la denominación de recurso de revisión a la LEC de 1881 (artículos 1796 y siguientes) y de ahí sin alteraciones sustanciales a la vigente Ley de 2000, aunque tras la reforma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se denominara en aquella manera, revisión de sentencias, para mantener su diferenciación con la nueva modalidad del recurso frente a resoluciones del Secretario Judicial, el de revisión.

En el contencioso-administrativo el remedio no asumió su naturaleza exclusivamente revisional hasta la Ley 10/1992, de 30 de abril, de reforma procesal urgente, que con la modificación de la Ley Jurisdiccional de 1956, limitó el fundamento del entonces denominado recurso de revisión a irregularidades ajenas al proceso en el que se emitió la sentencia recurrida, extrayendo de su ámbito otros motivos que tradicionalmente se le habían incorporado.

La razón de este carácter “mixtificado” (término que F. CORDÓN MORENO –1989, 163- recoge de la STS de 25 de mayo de 1987) o bifronte del recurso de revisión hasta 1992 (según P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, VI, 812-), pretendió hallarse en la ya comentada inexistencia de la casación en el proceso contencioso-administrativo, lo que obligaba a derivar hacia otras figuras aquellos motivos que, por lo

común, en otros sectores se configuraban como casacionales, incluido el que posteriormente, según se ha visto ya también, dio lugar a la casación para la unificación de doctrina.

Así, ya el Reglamento de 30 de diciembre de 1846, sobre el modo de proceder del Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administración, contemplaba, junto a los típicos motivos revisionales, como la recuperación de documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia, o el haberse dictado en virtud de documentos declarados falsos (artículo 231), otros motivos distintos, entre los que se encontraba la revisión de la sentencia en caso de contrariedad en sus disposiciones, de haber recaído sobre cosas no pedidas, de haber omitido proveer sobre alguno de los capítulos de la demanda, o de su emisión por menor número de Consejeros de los que para su validez se requería (artículo 228), así como el haberse dictado resoluciones contrarias entre sí, respecto de los mismos litigantes, sobre el propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos (artículo 229; ya comentado origen de la unificación de doctrina). Incluso, en esta primera etapa el recurso comprendía motivos relacionados con la rescisión de actos o contratos, como la revisión de resoluciones dictadas en perjuicio de menores de edad o entredichos de administrar sus bienes, cuando sus tutores o curadores se hubieren descuidado en presentar a su favor documentos decisivos (artículo 232), o el establecido a favor de los acreedores para impugnar las resoluciones definitivas que se hubieren dictado contra su deudor o contra su causante en fuerza de colisión fraudulenta o atentado contra sus derechos (artículo 233).

La Ley de Santamaría de Paredes de 1888, eliminando gran parte de aquellos supuestos de rescisión, perfiló ya la figura (artículo 79) en términos que más adelante se asumirían por la legislación posterior. Con todo, junto a este recurso de revisión denominado ordinario, y bajo un concepto absolutamente distinto, la Ley de 1888 contempló (artículo 103) lo que designaba como “recurso extraordinario de revisión”, mecanismo puesto al servicio del Ministerio Fiscal para vigilar la existencia de excesos o abusos de competencia por parte del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, y que correspondía decidir al Consejo de Ministros. En el seno del sistema transaccional (según relataba J. GONZÁLEZ PEREZ -1954, 124- con cita de NICETO ALCALÁ ZAMORA), la figura representaba la reserva a favor de los gobiernos españoles y como defensa última de sus potestades, de un recurso para refrenar las invasiones de la jurisdicción en asuntos no sometidos a su competencia. Este específico recurso desapareció en 1904, al trasladarse la jurisdicción al Tribunal Supremo.

El artículo 102 de la Ley Jurisdiccional de 1956 asumió la regulación anterior del recurso de revisión con la denominación de “recurso extraordinario de revisión”.

Sobre este esquema incidió la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 al prever en su artículo 58 la existencia de un específico recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas por la Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de justicia, aunque, como ya se ha explicado [Capítulo Tercero, I, B, 3, c)], la efectividad de tales previsiones tuviera que esperar a hasta la reforma de 1992, con la que una vez instaurado el recurso de casación con su modalidad de unificación de doctrina, pudo ser “..depurado” el de revisión (según lo expresan E. ARNALDO ALCUBILLA –1998, 1170- y J. BARCELONA LLOP –1999, 704-), con reducción de sus motivos a los estrictamente revisionales, es decir, la recuperación de documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte, el dictado de la sentencia en virtud de documentos reconocidos y declarados falsos, su emisión en virtud de prueba testifical en la que los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio y su pronunciamiento en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta [artículo 102.c) LJCA de 1956].

Esta conformación se mantuvo con la Ley 29/1998, que en este punto se limitó a enumerar las causas de revisión (artículo 102), coincidentes en gran medida con las contempladas por la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuya regulación (artículos 509 y siguientes) se remitió en el resto con alguna pequeña especialidad procedimental, conjunto normativo este que constituye pues el régimen jurídico vigente de este medio impugnatorio en el orden contencioso-administrativo, en cuya aplicación deberá también tenerse en cuenta el Acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 4 de abril de 2006, sobre procedimientos de error judicial y revisión.

C. Concepto, caracteres y fundamento

La revisión de sentencias es un remedio impugnatorio jurisdiccional excepcional y extraordinario, que tiene por objeto sentencias firmes y que se sustenta en razones ajenas al proceso en que se dictaron. Puede definirse como “..acción impugnativa autónoma mediante la cual se pretende la obtención de la rescisión de una sentencia firme..” (J. M. ASECIO MELLADO –2012, 190-), o más precisamente (siguiendo a V. GIMENO SENDRA –2004, 666-), como la acción de impugnación dirigida a la anulación de una sentencia firme fundada en el desconocimiento por el juzgador de hechos relevantes que no pudieron aportarse al proceso o que fueron declarados falsos, o en el dictado de dicha sentencia bajo la influencia de determinados vicios del consentimiento.

La revisión constituye un proceso de impugnación en cuanto que con ella se ejercita una pretensión dirigida a obtener la anulación de una resolución jurisdiccional anterior (J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 538-). Aunque la propia Ley se refiera a ella como la demanda de revisión (artículos 1803 LEC de 1881 y 513 LEC de 2000), al mismo tiempo menciona las “..resoluciones recurribles..” a través de este mecanismo (titulación del artículo 509 LEC de 2000).

No obstante, con carácter general se niega su calificación como recurso (M. ORTELLS RAMOS –2000, 603-, I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 533- o V. GIMENO SENDRA –2004,

666-) y ello con fundamento en su naturaleza de acción impugnativa autónoma, es decir, en que la revisión se promueve cuando el proceso ya ha finalizado y no durante su pendencia, como sucede con los recursos, dirigidos a evitar la firmeza de una resolución desfavorable (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 297-; en el mismo sentido F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 736- o J. M. ASECIO MELLADO –2012, 189 y 190-). Se trata, en realidad de un nuevo proceso, con una pretensión autónoma y distinta de la del proceso anterior (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 855-, con cita de V. FAIRÉN GUILLÉN –1955, 344-). Tales razones, incluso, han servido a algún sector para negar su consideración como medio de impugnación (V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 387-).

Este carácter autónomo tiene relevancia desde la perspectiva constitucional, que, en efecto, concibe la revisión de sentencias como “..un proceso especial y autónomo de carácter impugnativo o una acción provista de finalidad resolutoria de sentencias firmes..” (STC 158/1987, de 20 de octubre), entendiéndose así que la inadmisión del entonces denominado "recurso de revisión" supone la denegación del acceso a la jurisdicción, no la denegación de acceso a un recurso (SSTC 150/1997, 123/2004, 11/2005, 240/2005, 197/2006 y 11/2009).

En el conjunto de procesos impugnatorios la revisión de sentencias se caracteriza principalmente por su excepcionalidad, derivada de su posible interposición frente a sentencias dotadas de firmeza. Por ello, como decía el artículo 1251 CC antes de su derogación por la Ley de Enjuiciamiento Civil, “..contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, sólo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión..”. Se habla pues del carácter subsidiario de la revisión, al proceder únicamente cuando ya no caben recursos contra la sentencia (V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ - 2013, 387-).

Si la cosa juzgada se concibe como el efecto jurídico-procesal de la sentencia consistente en que ningún otro órgano jurisdiccional puede dictar una nueva en relación con el mismo asunto, sobre el cual no es posible ya renovar la contienda (J. GONZÁLEZ PÉREZ -325, 1990-), como valor específico de la resolución judicial que pone fin al proceso de declaración, consistente en la subordinación a los resultados del proceso y que se resuelve en la irrevocabilidad de la decisión judicial (J. MONTERO AROCA -1995, 69-), o como cualidad de la sentencia firme en virtud de la cual su fallo tiene que ser aceptado por todos en cuanto concreta en un caso determinado el derecho (M. REBOLLO PUIG -1999, 519-), resulta que dicho instituto, la cosa juzgada, puede ser atacado, junto a otros remedios (como la audiencia al rebelde o la denominada oposición del tercero; S. BARONA VILAR –1995, 227-), a través del mecanismo de la revisión de sentencias.

Precisamente, “..el carácter extraordinario y excepcional del llamado recuso de revisión, por la quiebra que supone para el principio de santidad de la cosa juzgada, al darse sólo contra sentencias firmes, imprime a su posible ejercicio una regulación restrictiva, que se proyecta tanto en la limitación de los

motivos que amparen la revisión, como en la limitación de orden temporal en cuanto a su ejercicio..” (STS de 29 de marzo de 2012 –revisión 4/2010-).

Tales características de la revisión de sentencias imponen igualmente la interpretación estricta de su regulación, “.al constituir una desviación de los principios generales que informan a todos los recursos en general. Ello 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 solo 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..” (STS de 12 de junio de 2009 -revisión 10/2006-).

A su vez (añade esta sentencia), dicha interpretación estricta de la revisión rechaza su “.transformación en una nueva instancia (.). 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..” (sobre el alcance restrictivo de la interpretación del recurso se pronuncia también la STS de 26 de julio de 2013 –revisión 22/2012-).

Según se ha avanzado y como consecuencia de su excepcionalidad, la revisión de sentencias solo puede sustentarse en las causas que legalmente se establecen a tal fin (concretamente, las previstas hoy por el artículo 102.1 LJCA). “.El recurso de revisión es un recurso extraordinario no solo por su motivación tasada, por proceder contra sentencias firmes y por su finalidad de obtener la rescisión de una que haya causado efectos de cosa juzgada, sino por la propia "excepcionalidad" de los motivos mismos de revisión, en el sentido de que contemplan situaciones de extrema injusticia, con la entidad suficiente para desvirtuar el principio de seguridad jurídica que constituye la razón de ser de los efectos legalmente atribuidos a sentencias que hubieren ganado firmeza, y que ni es ni puede convertirse en una nueva instancia en que vuelva a plantearse el tema decidido ya jurisdiccionalmente o la legalidad de las resoluciones que le hubieran puesto término..” (STS de 29 de septiembre de 2001 –revisión 425/2000-; también STS de 15 de mayo de 2008 –revisión 12/2002-).

El fundamento de la revisión trata de conjugar las necesidades derivadas del principio de seguridad jurídica, conectadas directamente con el instituto de la cosa juzgada, con las que se extraen del principio de justicia (en este sentido se expresan, por ejemplo, F. RAMOS MENDEZ –1980, 738-, J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 539- o LUIS CARLOS MARTÍN OSANTE, en

obra dirigida por A. EZQUERRA HUERVA y J. OLIVÁN DEL CACHO – 2014, 906-), que como valor superior del ordenamiento jurídico, debe propugnar el Estado social y democrático de Derecho (artículo 1 CE). De la conjugación de ambos principios resulta la instauración de un medio de impugnación a través del cual puede cuestionarse la cosa juzgada de la sentencia, si bien de forma limitada, tanto por los tasados motivos a que se somete, como por el plazo que para ello se impone.

En esta medida, pues, con la revisión “..la Ley sacrifica la intangibilidad de la cosa juzgada, destruyendo la presunción de verdad que por imposición de ella (artículo 1251.2 CC) es inherente a la misma..” (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 297-). La revisión supone así “..una quiebra de la autoridad de cosa juzgada reconocida a la sentencia..” (V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 388-), cuyo desconocimiento llevaría sin duda a situaciones no razonables (J. M. ASECIO MELLADO –2012, 190-). Nada tiene de irracional (dice J. CHIOVENDA – 2000, II, 544-), que la ley admita la impugnación de la cosa juzgada si se tiene en cuenta que dicha institución no es absoluta ni necesaria sino que se basa en consideraciones de utilidad y oportunidad.

Es más, ha llegado también a observarse que con la revisión no quiebra el valor de la seguridad, sino que, por el contrario, se robustece al confirmarse la regularidad de la sentencia (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 738-). Por ello, el fundamento último de la revisión puede hallarse en la necesidad de conseguir que la tutela judicial sea verdaderamente efectiva y que, por tanto, el proceso dé la razón a quien realmente la tiene y no a quien se ve favorecido por una sentencia injusta, obtenida con “..malas artes, insidias o enredos..” (V. GIMENO SENDRA –2004, 666-).

D. Elementos subjetivos

1. Competencia

La competencia para la tramitación completa y resolución de la revisión de sentencias se distribuye entre el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores de Justicia, en función del origen de la sentencia recurrida.

De la competencia del Alto Tribunal se ocupa la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 58), que en su versión original asignaba a su Sala de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento “..de los recursos de revisión que establezca la Ley y que no estén atribuidos a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia..” (párrafo 6.º del citado precepto). Con ocasión de la entrada en escena de los Juzgados unipersonales, la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, modificó esa previsión, contemplando dicha atribución “..en los términos que establezca la Ley..” (párrafo 2.º).

De esta forma, según la Ley Jurisdiccional de 1998 [artículo 12.2.c)] la revisión de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo se atribuye a la

propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal, ello “..salvo lo dispuesto en el artículo 61.1.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial..”, precepto este que asigna la resolución, entre otros, del recurso de revisión contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del propio Tribunal Supremo, a “..una Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas..”.

A la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo corresponde también [según el mismo artículo 12.2.c) LJCA] el conocimiento de la revisión de las sentencias dictadas por las Salas del mismo orden de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, competencia a la cual se añade [apartado 2.b) de aquel mismo precepto] la del conocimiento de los recursos de revisión contra las resoluciones dictadas por el Tribunal de Cuentas, con arreglo a lo establecido en su Ley de Funcionamiento. A este último extremo se refiere, en efecto, la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, según la cual sus resoluciones, “..en los casos y en la forma que determine su Ley de Funcionamiento, serán susceptibles del recurso de casación y revisión ante el Tribunal Supremo..” (artículo 49), competencia que se reitera en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas (artículos 52.2 y 83).

La competencia del Alto Tribunal para conocer en todo caso de los recursos de revisión contra sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia ha sido discutida por cierto sector doctrinal con fundamento en las previsiones de algunos de los Estatutos de Autonomía, que contemplaban la extensión de las atribuciones de los órganos judiciales en la Comunidad Autónoma a “..todas las instancias y grados cuando se trate de actos dictados por la Administración del País Vasco en las materias cuya legislación exclusiva corresponde a la Comunidad Autónoma..” [artículo 14.1.c) del Estatuto Vasco; en parecidos términos, artículos 20.1.c) del Estatuto catalán de 1979, y 22.1.c) del Estatuto de Galicia], previsiones que para la revisión civil fueron asumidas por la LOPJ [artículo 73.1.b)] al atribuir a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia “..el recurso extraordinario de revisión que establezca la Ley contra sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales del orden civil con sede en la Comunidad Autónoma, en materia de derecho civil, foral o especial, propio de la Comunidad Autónoma, si el correspondiente Estatuto de Autonomía ha previsto esta atribución..”. Con ello se ha llegado a entender (por ejemplo, por P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, VI, 823-) que aquellas previsiones estatutarias solo parecerían respetadas en el contencioso-administrativo si, al modo en que sucede con la casación para la unificación de doctrina, se previera la competencia del Tribunal Superior de Justicia para conocer de la revisión de sentencias dictadas por el mismo órgano en materias relacionadas con el Derecho autonómico, lo que, sin embargo, no ha hecho la Ley Jurisdiccional al residenciarla en todo caso en el Tribunal Supremo.

De todas formas, dicha atribución (donde se ha materializado, es decir, en el proceso civil) tampoco se encuentra exenta de crítica por “..inexplicable e impracticable..” (V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 391-) dado el exclusivo fundamento de la revisión en los motivos contemplados en la Ley procesal estatal, ajenos al Derecho aplicable al fondo (en parecido sentido se pronuncian J. M. ASECIO MELLADO –2012, 192- y F. CORDÓN –1988, apéndice. 1-).

Concretamente, el conocimiento de este recurso de revisión se reparte a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Acuerdo de su Sala de Gobierno, para el año 2015, de 19 de noviembre de 2014; BOE de 8 de enero de 2015).

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional es competente para conocer de la revisión de sentencias firmes de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo (artículo 11.3 LJCA).

Por su parte, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, son competentes para revisar las sentencias firmes de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (artículo 10.3 LJCA), correspondiendo en su caso esta atribución a la sección especial prevista para supuestos de existencia de más de una Sala o sección (artículo 16.4 LJCA).

2. Legitimación

Establece la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 que “..podrá solicitar la revisión quien hubiere sido parte perjudicada por la sentencia firme impugnada..” (artículo 511).

Por ello, no puede demandar la revisión aquella parte a quien beneficia la sentencia que pretende revisarse. “..Con esta expresión de "parte perjudicada", contenida en una Ley Procesal, conforme declaró el auto de esta Sala y Sección de 28 de noviembre de 2001 (recurso de revisión 1062/2000), solo puede aludirse a "parte procesal perjudicada", es decir, a la que hubiera tenido esa condición en la instancia y cuya pretensión, en todo o en parte, resultara rechazada..” (STS de 12 de enero de 2010 –revisión 16/2010-), lo que no sucede cuando (como ocurría en el supuesto examinado en el recurso citado) la sentencia a revisar estimó todas las pretensiones del solicitante, que en realidad dirigía la revisión contra ciertas resoluciones judiciales dictadas en su ejecución.

Junto a las partes personadas en el proceso, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha admitido también la legitimación de aquellos otros sujetos no personados pero cuyo llamamiento fue omitido (así lo señalan J. M. ASECIO MELLADO –2012, 192-, J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 863-, así como E. ARNALDO ALCUBILLA –1998, 1173-). En efecto, según se ha declarado, “..tienen legitimación y por tanto capacidad para promover recurso de revisión no solo quienes fueran interpelados en el litigio, sino también todos aquellos que por estar interesados directamente en el resultado debieron ser llamados a él, pues admitir lo contrario equivaldría a

tolerar que, a más de no ser oídos en el proceso, negándoles los medios de defensa de sus posibles derechos, se les privara de uno de los recursos que la ley concede con carácter extraordinario (Sentencias de 23 de noviembre de 1962, 19 de enero de 1981 y 4 de noviembre de 1992)..” (STS, Sala 1.^a, de 28 de abril de 1998 –revisión 1264/1994-; También STS, Sala 1.^a, de 27 de julio de 1999 –revisión 1253/1998-).

Sin embargo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal ha declarado más recientemente la necesidad de atender al tenor literal de la norma, requiriendo siempre la previa intervención de la parte en el proceso. Se dice así que “..únicamente podrá interponerse el recurso de revisión por quienes hubiesen sido parte en el proceso en que se dictó la sentencia objeto de la pretendida revisión. Por eso en este caso el Sindicato recurrente carece de la necesaria legitimación activa para interponer la clase de recurso que formula. No fue parte perjudicada, como exige el artículo 511 de la LEC para que concurra dicha legitimación, ni tuvo tal consideración en el recurso contencioso administrativo en que se dicta la sentencia firme impugnada.

Este es el criterio que ha mantenido esta Sala en la interpretación del artículo 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"..." (STS de 27 de marzo de 2008 –revisión 21/2006-; también STS de 26 de enero de 2012 –revisión 43/2010-).

De todas formas, si se repara en ello, en tales casos se dilucidaban supuestos en los que no concurría interés legítimo alguno (como el pretendido mantenimiento de cierta sanción administrativa frente a un tercero). De hecho, aunque no tan recientemente, el Alto Tribunal ha admitido la legitimación cuando dicho interés sí existía.

Así, reconociendo que la jurisprudencia no ha sido propicia a admitir la legitimación activa de quien no se constituyó en parte en el proceso antecedente (se citan también las SSTS de 19 de junio de 1972, 14 de junio de 1977 y 20 de mayo de 1994, entre otras), el Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de noviembre de 1995 –revisión 7503/1992-) llegó a entender que “..la legitimación para interponer el recurso de revisión se debe regir por las mismas normas del proceso en que se dictó la sentencia recurrida, abstracción hecha de que el recurrente se mostrara o no parte en el aquél. La razón se encuentra en que los motivos de revisión -los propios de este recurso excepcional, hoy todos los del artículo 102-c de la LRJCA- trascienden al proceso originario y no se puede establecer un engarce entre los mismos y la presencia activa en aquél de quien resulta perjudicado por la sentencia recaída. Y es que la recuperación de un

documento decisivo, la falsedad documental o testifical, el cohecho, la violencia o el fraude determinantes del fallo difícilmente se pueden hacer valer en el propio proceso, pues tales hechos o se producen después de la sentencia o el perjudicado los conoce con posterioridad a ella, de aquí que el plazo para interponer el recurso de revisión no comienza a correr, como ocurre en los demás recursos, a partir de la notificación de la resolución que se pretende de impugnar sino "desde el día en que se descubrieren los documentos nuevos o el fraude, o desde el día del reconocimiento o declaración de la falsedad -art. 1798 LEC-..”.

Por consiguiente –se añade-, “..habiéndose interpuesto el recurso de revisión al amparo del motivo b) del nuevo artículo 102-c.1 de la LRJCA no se puede negar la legitimación al recurrente porque no llegó a personarse en el recurso contencioso-administrativo resuelto por el Tribunal "a quo", aunque efectivamente tuvo conocimiento personal de su existencia. Para reconocerle la legitimación que le niegan el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado basta con constatar que estaba legitimado, como parte demandada, en el proceso en que ha recaído la sentencia impugnada y que ésta le causa un perjuicio evidente al anular unos actos administrativos que le eran favorables. La solución opuesta sería difícilmente compatible con la efectividad de la tutela judicial –artículo 24.1 CE- por impedir al recurrente reaccionar frente a una sentencia desfavorable en virtud de un recurso -de un motivo de revisión- cuya operatividad carece de relación directa con la previa constitución en parte de aquél en el proceso en que ha recaído la resolución recurrida..” (también, STS de 29 de junio de 1996 -revisión 501/1994-).

Ostentan legitimación pasiva aquellos frente a quienes se dirija la demanda de revisión, es decir, quienes se beneficien de los pronunciamientos de la sentencia. Además, ante el Tribunal Supremo debe emplazarse la totalidad de las partes litigantes (como establece el artículo 514.1 LEC). Todos ellos (según el mismo precepto) podrán comparecer en la revisión formulado las alegaciones que “..convenga a su derecho..”, aunque por la razón expresada, relacionada con la diversa posición que pueden ocupar, no siempre hayan de contestar a la demanda (a pesar de lo que también previene en términos generales aquel precepto). Como se ha afirmado (J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 541-), quienes actuaron en el proceso en la misma posición del recurrente en revisión no están legitimados activamente como recurrentes, “..pero ello no supone que, necesariamente, adopten una posición contraria a la revisión, sino que podrán, en vez de oponerse, deducir alegaciones en apoyo del recurso de revisión..”, posición procesal que en atención a las causas extraordinarias y ajenas al proceso ante el tribunal *a quo* en que puede basarse la revisión, no puede considerarse que sirva para dar cobijo a ninguna fraudulenta adhesión a la revisión (P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, VI, 827-).

Establece la Ley de Enjuiciamiento Civil que el Ministerio Fiscal deberá informar en el proceso de revisión antes de que se dicte sentencia sobre “..si ha o no lugar a la estimación de la demanda..” (514.3 LEC), previsión esta

que además de mantener la intervención del Ministerio Fiscal, corrige técnicamente la anterior de la LEC de 1881 (artículo 1802) al sustituir como objeto de dicha intervención la admisión o inadmisión de la demanda por el examen de fondo.

La intervención del Ministerio Fiscal no lo convierte en parte legitimada, sino que se produce solo en cumplimiento de su función dirigida a la promoción de la justicia y, más concretamente, a la defensa del interés público en el conflicto, que subyace en la revisión, entre la eficacia de las resoluciones judiciales firmes y la posible injusticia en que han podido incurrir (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 923-; en el mismo sentido, I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 536-).

3. Postulación

La solicitud de revisión debe ser formulada en los términos previstos por los artículos 23 y 24 LJCA, es decir, dado que la actuación se realizará siempre ante un órgano colegiado, bajo la representación de un Procurador y con la asistencia de Abogado, ello con las peculiaridades propias de las Administraciones públicas y según se explicó al examinar los recursos de apelación y casación [Capítulo Segundo, III, D, 2, b) y Capítulo Tercero I, D, 3, respectivamente].

En concreto, al igual que entendió para la casación, el Tribunal Supremo no admitió la concurrencia para la revisión de los requisitos que antes de la reforma de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, autorizaban la comparecencia y actuación personal de los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios (artículos 33.3 LJCA de 1956 y 23.3 LJCA 1998), y ello por cuanto que, según se argumentaba, el recurso extraordinario de revisión “..constituye conceptualmente una auténtica demanda o pretensión rescisoria de una sentencia firme, con efectos de "cosa juzgada", y como tal sólo es admisible cuando se da alguno de los motivos especialmente "tasados" por la Ley..”, lo que “..implica la necesidad imperiosa de la dirección técnico-jurídica llevada a cabo por Letrado en ejercicio, según dispone el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que sea posible extender al recurso extraordinario de revisión la excepción prevista en el artículo 33, apartado 3, de la Ley Jurisdiccional, que dispone: "Podrán, no obstante, comparecer por sí mismo (es decir sin Abogado ni Procurador) los funcionarios públicos en el procedimiento especial regulado en la sección primera del capítulo IV del título IV", por la sencilla razón de que este procedimiento especial, es un recurso contencioso-administrativo ordinario, que nada tiene que ver, en principio, con el recurso extraordinario de revisión, para el cual, en todo caso, se precisa la asistencia técnico-jurídica de un Abogado..” (STS de 27 de mayo de 1998 –revisión 43/1997-).

El criterio fue confirmado bajo la vigencia de la Ley Jurisdiccional de 1998, precisándose que las previsiones que sobre este particular se contenían en

dicha Ley “..en el sentido de que podrán comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles, está referida a cuestiones que se planteen en la instancia y, por tanto, para cuando el tema de la representación procesal y asistencia técnica se suscite en la misma y no en procesos, como el presente, en que, cualesquiera hubiera sido el tema de fondo en aquella planteado, la cuestión principal versa sobre la rescisión de una sentencia que haya ganado la condición de firme..” (ATS de 23 de febrero de 2000 -revisión 424/1999-; también, ATS de 19 de junio de 2007 –revisión 9/2007-).

La supresión por la citada Ley 10/2012, de 20 de noviembre, de aquella especialidad procesal que permitía a los funcionarios comparecer sin representación ni defensa técnica, ha hecho desaparecer las dudas que también en la revisión planteaba su alcance.

E. Resoluciones susceptibles de revisión

Son susceptibles de revisión cualesquiera de las sentencias firmes dictadas por los órganos del orden jurisdiccional. A pesar del silencio de la Ley 29/1998 sobre este particular, así puede extraerse de la regulación que contiene –ya vista- sobre la competencia para resolución de la revisión.

Por lo tanto, el primer requisito es que se trate de sentencias, no de autos ni de providencias. En efecto, “..debe tenerse en cuenta que el recurso de revisión solamente puede formularse contra sentencias firmes y no contra providencias o autos, 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 las providencias o 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 1956, aplicable a la Ley 29/1998, que mantiene el requisito de que el objeto del recurso de revisión son exclusivamente las sentencias firmes..” (STS de 12 de enero de 2012 –revisión 16/2010-, ya citada; también SSTS de 3 de noviembre de 2011 –revisión 29/2009-).

Además, la Ley exige que las sentencias sean firmes, presupuesto este que, sin embargo, no se precisa a estos efectos.

Al concepto de firmeza se refiere la Ley Orgánica del Poder Judicial al definir las sentencias firmes como “..aquellas contra las que no quepa recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la Ley..” (artículo 245.3). Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que “..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.." (artículo 207.2 LEC).

Es posible, pues, diferenciar la firmeza originaria de la obtenida por aquietamiento, supuestos ambos a los que, en efecto, al no distinguir la Ley, debería entenderse referida la posibilidad de interponer la revisión de sentencias (así lo indican, por ejemplo, F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 741-, J. M. ASENCIO MELLADO –2012, 190- y LUIS CARLOS MARTÍN OSANTE, en obra dirigida por A. EZQUERRA HUERVA y J. OLIVÁN DEL CACHO – 2014, 919-). Se repara en este sentido en que “..los artículos 509 y siguientes de la LEC, a los que se remite el artículo 102.2 de la LRJCA, no exigen que para interponer el recurso de revisión contra sentencias firmes se hayan agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento, a diferencia de lo que preceptúa el artículo 293.f) de la LOPJ para ejercer la acción judicial para el reconocimiento de error judicial. Y ello es así porque la propia naturaleza de las causas o motivos del artículo 102.1 de la LRJCA en los que se puede amparar la revisión de una sentencia firme no tienen por qué existir en el momento de dictarse la sentencia cuya revisión se pretende y, en consecuencia, no pueden alegarse para fundar un recurso de casación..” (STS de 29 de septiembre de 2011 –revisión 24/2009-).

Como el propio Tribunal Supremo viene aclarando (por ejemplo, en la sentencia que acaba de citarse), la expresada postura no es contraria a la sostenida en otras ocasiones (por ejemplo, en Sentencias de 30 de marzo de 1995 y de 5 de junio de 1999), referidas al régimen jurídico anterior al instaurado por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes para la Reforma Procesal, régimen jurídico que contemplaba motivos de revisión diferentes a los de la legislación posterior, incluyendo algunos más propios de un recurso de casación ordinario o de unificación de doctrina, a los que, naturalmente, se exigía que la firmeza fuese originaria, es decir, que no se hubiese dejado pasar la posibilidad de interponer recursos ordinarios o extraordinarios contra la sentencia cuya revisión se pide.

Según explicaba el Alto Tribunal, “..si el recurso de revisión en el proceso contencioso-administrativo se fundamenta en los apartados e), d), e) y f) del artículo 102.1 de la Ley Jurisdiccional el concepto de sentencia firmes es equiparable al de proceso cerrado, comprendiendo tanto las sentencias que no son susceptibles de recurso de apelación como las que han ganado firmeza por aquietamiento de las partes; distinto criterio interpretativo ha de aplicarse a los recursos de revisión en que se invocan los apartados a), b) y g) del mismo precepto, en los que por sentencia firme hay que entender la que no es susceptible de recurso ordinario de apelación o cuando éste se ha intentado sin éxito, con la excepción para este segundo supuesto de que el recurrente haya sido inducido a error por resoluciones reiteradas en que el Tribunal Supremo, en casos idénticos o similares, inadmitió los recursos de queja y admitió los de revisión contra sentencias de las Salas territoriales..” (STS de 15 de abril de 1988 –revisión 47/1987-).

Con todo, debe advertirse de la existencia de declaraciones del Tribunal Supremo que se pronuncian en sentido distinto al expresado, como sucede con la Sentencia de 11 de abril del 2013 (recurso de revisión 6/2012).

La firmeza ha sido identificada por el Tribunal Supremo con la imposibilidad de interponer otros recursos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, lo cual implica la exclusión del recurso de amparo constitucional (STS de 15 de abril de 2002 –revisión 124/2001-).

Además, puesto que la firmeza se identifica con la imposibilidad de acudir a otros cauces jurisdiccionales para remover la situación afectada por la sentencia, se exige igualmente que esta produzca eficacia de cosa juzgada material (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 880-, V. GIMENO SENDRA –2004, 667- y J. M. ASECIO MELLADO –2012, 190-). En efecto, la viabilidad del recurso de revisión “..viene impuesta en razón a la naturaleza extraordinaria y excepcional del mismo y determinada por los artículos 1796 y 1797 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto que imponen la condición previa e inexcusable de tener que interponerse contra una sentencia firme, lo que conduce a enlazar, a su vez, con la propia naturaleza del juicio cuya revisión se pretende, que en el caso concreto de autos viene dada por el último apartado del artículo 1658, al establecer, para el interdicto de retener o de recobrar, que "en uno y otro caso la sentencia contendrá la fórmula de sin perjuicio de tercero, y se reservará a las partes el derecho que puedan tener sobre la propiedad o sobre la posesión definitiva, el que podrán utilizar en el juicio correspondiente", lo que significa, consecuentemente, que esa posibilidad de acudir a un juicio posterior, atribuirá a la sentencia interdictal la condición de firmeza que requiere toda aquella resolución que pretenda el planteamiento de un juicio de revisión, y por ello, por propia definición legal, resulta incuestionable que el proceso que nos ocupa no tiene acceso a la meritada revisión, por lo que, en verdad y en cierto modo, resultaría irrelevante el criterio jurisprudencial mantenido al respecto. Pero es que, además la doctrina jurisprudencial es coincidente con la afirmación acabada de exponer ya que las Sentencias, entre otras, de 20 y 31 de diciembre de 1990; 25 de junio de 1992 y 30 de enero y 10 de febrero de 1993 declararon que "la condición de firmeza, en el sentido del artículo 1.797, no es predicable de las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos, ya que las mismas, conforme al artículo 1749, no producen la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión", sin que tal declaración pueda quedar desvirtuada por alguna que otra de signo distinto y dictada por la Sala. como, por ejemplo, la citada en el recurso, de 5 de abril de 1991, e igual doctrina a la expuesta en aquellas sentencias mayoritarias, se mantiene por la de 3 de julio de 1989, para el procedimiento derivado de la Ley Hipotecaria, y por la de 23 de octubre de 1989, citada por el recurrido y recaída en un supuesto de reintegración de la posesión al establecer que "el proceso de interdicto posesorio, según el último párrafo del artículo 1658 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no produce cosa juzgada material y tiene su vía específica de impugnación, excluyente del recurso extraordinario de revisión, en el proceso

declarativo correspondiente sobre la propiedad o posesión definitiva".." (STS, Sala 1.^a, de 25 de julio de 1995; también STS, Sala 1.^a, de 13 de marzo de 2000 –revisión 388/1997-). Todo ello, al menos (como precisa esta última sentencia), por lo que respecta la cuestión de fondo, susceptible de ser replanteada en juicio posterior, pero no con respecto a defectos formales del proceso especial, sobre los que sí podrá versar la revisión.

En el orden contencioso-administrativo, esta peculiaridad podría predicarse de las resoluciones que ponen fin a los procedimientos de extensión de efectos de sentencias (no en vano estos procedimientos se terminan por auto, lo que sería bastante para rechazar la posibilidad de revisión), o sobre aquellos que deciden pretensiones sobre inejecución de actos firmes (artículo 29.2 LJCA), supuestos en los que, por lo tanto, no cabría la revisión de sentencias.

Surge la duda sobre la procedencia de la revisión acumulada frente a dos o más sentencias, circunstancia calificada por la Sala 1.^a del Tribunal Supremo como “..anomalía procesal (..) que, en su momento, debería haber determinado la inadmisión *a limine litis*..” del recurso (STS, Sala 1.^a, de 25 de noviembre de 1992), pero que en algún caso (como el examinado en la STS de 12 de julio de 2006 -revisión 24/2004-) la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha pasado por alto, entrando en el examen de fondo sin plantear objeción alguna sobre este particular.

Desde un punto de vista teórico, la resolución de dicha cuestión dependería de la propia naturaleza de la revisión de sentencias. Concebida como un recurso, la acumulación habría de descartarse al no venir prevista por la Ley Jurisdiccional, que limita la acumulación de pretensiones a las que se deduzcan respecto de un mismo acto, disposición o actuación (artículo 34) y que reduce la acumulación de procesos a los recursos contencioso-administrativos de instancia (artículo 37). A la misma conclusión conduce la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que subordina la acumulación de procesos a que se encuentren en primera instancia (artículo 77.4). Así lo ha dicho el Tribunal Supremo para el recurso de casación (por ejemplo, en los ATS de 27 de noviembre de 2003 –casación 4403/2001-, de 8 de febrero de 2007 –casación 2429/2006- o de 11 de febrero de 2010 –casación 2304/2008-, entre otros).

De forma distinta podría concluirse de entenderse la revisión como un nuevo proceso, aunque incluso esta opción encontraría también en su contra la propia literalidad positiva de la Ley Jurisdiccional, que al incluir la revisión entre la regulación de los recursos (dentro del Capítulo III de su Título IV), puede entenderse que la somete también a los mismos mecanismos de ordenación procesal que para ellos contempla, entre los que, como se ha dicho, no se encuentra el de la acumulación de procesos.

Sea como fuere y sin perjuicio de la utilización de otros mecanismos dirigidos a la prevención de la posible contradicción de resoluciones, no parece que la excepcionalidad del remedio impugnatorio examinado recomiende su utilización simultánea frente a dos resoluciones judiciales distintas, resultando sin duda más razonable la detenida e individualizada apreciación en cada caso de la concurrencia de los presupuestos exigidos y de la procedencia de cada uno

de los motivos que respecto de las diversas sentencias pueden esgrimirse. Con las peculiaridades que la revisión presenta, lo que se conciben como instrumentos dirigidos a agilizar la tramitación de los procesos, pueden suponer precisamente su innecesaria complicación y el incremento de la carga de trabajo que cada proceso separado puede conllevar.

F. Los motivos de la revisión

1. Limitación y sentido de los motivos

Como se dijo más arriba, el recurso de revisión se sustenta en motivos tasados, concretamente en los cuatro enumerados por el artículo 102.1 LJCA, según el cual, “..habrá lugar a la revisión de una sentencia firme:

a) Si después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.

b) Si hubiere recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse aquella, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después.

c) Si habiéndose dictado en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.

d) Si se hubiere dictado sentencia en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta..”.

Solo en estos motivos, casi coincidentes con los que contempla a estos efectos el artículo 510 LEC, puede basarse la revisión. Tales causas o motivos tienen el carácter de *numerus clausus* (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 892- e I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 533-).

Además, considerado también el carácter excepcional del recurso, la interpretación de tales motivos debe ser estricta, no admitiéndose aplicación extensiva o analógica alguna (así lo advierten, por ejemplo, V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 389- y J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 892-). “..Es doctrina jurisprudencial sumamente reiterada la que indica que la naturaleza especialísima del recurso extraordinario de revisión exige un enjuiciamiento del mismo inspirado en un criterio estricto de aplicación, con un análisis mesurado de los antecedentes fácticos y el cumplimiento riguroso de las normas legales que hacen viable dicho recurso, con obligada fundamentación de las causas o motivos taxativamente señalados en la Ley, todo ello porque al ser el aludido recurso de carácter extraordinario, en el que se permite la excepcional impugnación de una sentencia firme, con desviación evidente de los principios generales que informan a todos los recursos en general en cuanto a la intangibilidad de la cosa juzgada, el mismo sólo será procedente cuando se den los presupuestos que la Ley Jurisdiccional señala y se cumpla el motivo

invocado. El principio de interpretación restrictiva es, por tanto, la primera consideración a tener en cuenta.” (STS de 8 de septiembre de 2011 –revisión 30/2009-; también SSTS de 9 de febrero de 2012 –revisión 26/2010- y de 26 de julio de 2013 –revisión 22/2012-).

En este mismo se observa que los medios de prueba a los que se refieren de manera explícita los motivos de la revisión no son todos los legalmente admitidos como tales, reduciéndose a algunos de ellos (en el contencioso-administrativo, los documentos y los testigos), aunque lo cierto es que (como ha observado V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 390-), esta limitación, anclada sin duda en el precedente histórico de la legislación de Partidas, puede ser superada con la posibilidad de subsumir otras irregularidades probatorias en las maquinaciones fraudulentas que conforman la base del motivo último de la revisión.

Los motivos de la revisión de sentencias se caracterizan por basarse en circunstancias que no manifiestan la existencia de vicios *in iudicando*, es decir, de errores en la emisión del pronunciamiento jurisdiccional, sino que encarnan ilegalidades ajenas al proceso, afectantes a la prueba en él empleada o derivadas de la incidencia sobre el supuesto de la realización de actuaciones ilícitas.

Se evidencia especialmente así aquel carácter excepcional de la revisión frente a la eficacia de la cosa juzgada, a la que, dada su propia concepción como efecto de la sentencia que la hace inatacable, nada es posible achacar si no es por razones ajenas al proceso en que se originó.

2. No aportación de documentos decisivos

a) Documentos

El primero de los motivos de la revisión consiste en la no aportación por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia, de documentos decisivos recobrados con posterioridad al pronunciamiento de aquella [artículo 102.1.a) LJCA].

En realidad (como señalan P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, VI, 832-), en los términos en que se ha enunciado y frente a lo que suele indicarse, el fundamento básico del motivo, que concreta el vicio padecido por la decisión judicial, consiste en la no aportación del documento por las citadas causas y no en su recuperación, que tan solo pone fin a aquella situación de retención.

El motivo de revisión se encuentra, pues, en un defecto en la aportación de la prueba, en la privación indebida al juzgador de un medio probatorio con el que la sentencia hubiera tenido un distinto signo. Contrasta así con el segundo de los motivos contemplados por la Ley [artículo 102.1.b) LJCA], sustentado en el fundamento de la sentencia en documentos falsos y, por tanto, en un exceso indebido en la utilización de aquellos elementos de juicio. En definitiva, se trata de las dos caras de la misma moneda, es decir, del juego incorrecto de la prueba

documental, en un caso por su ocultación al juzgador y en otro por su aportación irregular al proceso.

En el supuesto que ahora se examina debe tratarse de la retención de documentos, concepto este que hoy ha de integrarse en la forma determinada por los artículos 317 y siguientes LEC.

Del concepto, sin embargo, deben excluirse las propias sentencias en cuanto pretendan evidenciar la existencia de un cambio de criterio en la resolución de uno u otro asunto, lo que, en realidad, encarnaría un vicio *in iudicando*, solo reparable a través de los recursos ordinarios o extraordinarios que contra la sentencia pudieran interponerse, pero no con la revisión.

Otra cosa es que la sentencia en cuestión pudiera alcanzar alguna eficacia concreta –ejecutiva, por ejemplo- sobre la relación resuelta por la que trata de revisarse, supuesto en el cual sí sería susceptible de integrar el motivo en cuestión, siempre, claro está, que se cumpla el resto de los presupuestos exigidos.

Precisamente, el Tribunal Constitucional ha entendido justificada la no inclusión en el motivo de revisión examinado de la emisión de sentencias por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictadas en el mismo asunto que la que trataba de revisarse, y ello, precisamente, ante la falta de eficacia ejecutiva interna de aquellas resoluciones y también por tratarse de documentos posteriores a dicha sentencia, que, por tanto, no pueden considerarse “recuperados” (STC 197/2006). A esta solución, no obstante, parece oponerse el Proyecto de Ley Orgánica enviado a las Cortes el día 27 de febrero de 2015, que, precisamente, prevé la posible introducción en la Ley Orgánica del Poder Judicial de un nuevo artículo 5.bis contemplando la posible interposición de recurso de revisión en caso de declaración previa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la violación por la resolución impugnada de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos.

Desde el punto de vista formal, el documento debe reunir las debidas garantías de autenticidad (por ejemplo, STS de 25 de septiembre de 2007 –revisión 31/2005-), lo que ha servido para rechazar a estos efectos un telefax (STS de 20 de marzo de 2007 –revisión 5/2006-), un parcelario carente de sello y membrete oficial (STS de 22 de mayo de 2006 –revisión 19/2003-) o meras fotocopias (según expresa la STS de 28 de octubre de 2003 –revisión 25/2002-, que repara en que deben tratarse de “documentos” y no “..de reproducciones fotográficas de los mismos..”; también sobre fotocopias, STS de 17 de diciembre de 2012 –revisión 18/2006).

b) Documentos decisivos

Los documentos han de ser decisivos para resolver la controversia, deben ser “..causales del fallo..” (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 739-), y ello “..en el sentido de que en una provisional apreciación pueda inferirse que, de haber sido presentados oportunamente en el litigio, la decisión recaída en el

mismo tendría distinto sentido.” (SSTS de 10 y de 24 de mayo –revisión 15/2010 y 46/2010-, de 13 de diciembre de 2012 –revisión 41/2010- y de 25 de julio de 2013 –revisión 146/2009-), por lo que “..el motivo no puede prosperar y es inoperante si el fallo cuestionado no variaría aun estando unidos aquellos [los documentos] a los autos -juicio ponderativo que debe realizar, prima facie, el Tribunal al decidir sobre la procedencia de la revisión entablada..” (SSTS de 12 de enero de 2012 –revisión 25/2010- y de 30 de mayo de 2013 –revisión 23/2012-).

c) Documentos de imposible de aportación

Debe tratarse de documentos “..no aportados por fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se hubiere dictado..” la sentencia. Basta pues con que los documentos no hubieran podido ser aportados al proceso por aquellas causas, sin que, frente a lo que sucedía bajo la Ley Jurisdiccional de 1956 (incluso tras la reforma de la Ley 10/1992, de 30 de abril) o la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, se requiera que los documentos hubiesen sido “detenidos”. Más allá de la concurrencia de la causa última que la provoca (la fuerza mayor o la obra de la contraparte), la Ley Jurisdiccional no predetermina la razón próxima de la no aportación de los documentos, siendo por tanto suficiente con la imposibilidad efectiva de su aportación (E. ARNALDO ALCUBILLA –1998, 1174-). Sería así posible que la causa mayor o la actuación de la parte no afectara al documento en sí, que, por tanto, no habría sido detenido (o retenido), sino que dicha causa incidiera sobre la propia parte a quien beneficia o sobre otras circunstancias que imposibilitaran igualmente la aportación del documento.

El significado en este punto de la Ley Jurisdiccional se acerca así al de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 cuando establece que los documentos “..se recobraren u obtuvieren..”, exigiendo también que “..no se hubiere podido disponer..” de tales documentos (artículo 510.1.º LEC), precisiones igualmente indiferentes respecto del sujeto u objeto sobre el que incide la imposibilidad de aportación.

Se requiere especialmente que dicha imposibilidad derive de causa de fuerza mayor o de obra de la parte a quien beneficia la sentencia.

La fuerza mayor se define por su diferencia con el caso fortuito, al que, naturalmente, no se extiende la norma que ahora se trata y que se caracteriza por su “..indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: "falta de servicio que se ignora"); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización..”. En cambio, la fuerza mayor se caracteriza por su “..determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión

ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio..” (STS de 31 de mayo de 1999 –casación 2132/1995-). De todas formas, el Tribunal Supremo a los efectos que se tratan, ha visto la concurrencia de fuerza mayor en el trastornos de atención y memoria padecidos por la recurrente, que le hicieron imposible asistir al proceso (STS, Sala 1.^a, de 23 de febrero de 2015 –revisión 61/2015-).

La obra de la contraparte se ha identificado con “dolo” en su actuación (SSTS de 18 de mayo de 2002 –revisión 457/1999-, de 30 de abril –revisión 6/2009- y de 2 de junio de 2010 –revisión 34/2008-, y de 12 de enero de 2012 –revisión 25/2010-), aunque lo cierto es que tales declaraciones se vierten *obiter dicta*, sin descartar al mismo tiempo la posible intervención de negligencia a estos efectos, que, por tanto, debe ser admitida al no excluirse legalmente (así parece asumirlo, por ejemplo, la STS de 17 de mayo de 2000 –revisión 226/1999-).

Según reiterada jurisprudencia, no concurre ni fuerza mayor ni obra de la parte en cuyo favor se dictó la sentencia, que impida el conocimiento o aportación a juicio de documentos, cuando tales documentos proceden de un archivo oficial o público, ya que de ser así no cabe apreciar la concurrencia de aquellas circunstancias sino la falta en el actor de la debida diligencia probatoria (SSTS de 16 de noviembre de 2004 –revisión 9/2002-, de 20 de octubre de 2011 –revisión 28/2009- y de 24 de mayo –revisión 46/2010- y 18 de octubre de 2012 –revisión 6/2011-).

Por ello, el motivo de revisión examinado no puede basarse en la imposibilidad de aportar certificaciones, que, realmente, se limitan a constatar el contenido de documentos que sí pudieron consultarse o copiarse con anterioridad, lo que es incompatible con el concepto de documento recobrado (STS de 10 de marzo de 2011 –revisión 42/2009-, con cita de las SSTS de 29 de febrero de 1984 y 16 de octubre de 1987; también STS de 30 de mayo de 2013 –revisión 23/2012-). “..Dicho, en otros términos, el recurso de revisión no puede servir para prolongar el periodo de prueba de un proceso seguido en primera y segunda instancia, al que puso término la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida..” (STS de 10 de diciembre de 2007 –revisión 16/2006-). En definitiva, al referirse a documentos la Ley está ligando la causa de la revisión al mismo soporte material que los constituye y no a los datos que a dicho soporte se incorporan, “..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 (SSTS de 12 de julio de 2006 -revisión 10/2005- y de 8 de septiembre de 2011 –revisión 20/2010-). Sin duda por tales razones se ha entendido que a estos efectos un auto judicial no es susceptible de ser retenido (STS de 26 de enero de 2012 –revisión 43/2010-).

La carga de la prueba sobre la concurrencia de tales circunstancias, es decir, de fuerza mayor u obra de la parte, corresponde al solicitante de la revisión (SSTS de 3 de noviembre de 2011 –revisión 34/2010- y de 12 de enero de 2012 –revisión 25/2010-).

d) Documentos anteriores y recobrados con posterioridad

Desde el punto de vista temporal los documentos deben reunir dos requisitos. De un lado, puesto que no pudieron ser aportados al proceso, deben ser documentos anteriores a la sentencia que trata de revisarse (por todas, SSTS de 14 de febrero de 1998 –revisión 354/1995-, de 25 de noviembre de 2005 -revisión 10/2004-, de 23 de febrero de 2012 –revisión 19/2009- y de 25 de abril de 2013 –revisión 15/2011-).

De otro lado, el documento reputado como decisivo debe haber sido "recobrado" con posterioridad al momento en que precluyó la posibilidad de aportarlo al proceso, tanto en la primera como, en su caso, en la segunda instancia (por ejemplo, SSTS de 3 de noviembre de 2011 –revisión 10/2010-, de 10 de mayo de 2012 –revisión 22/2010- y de 18 de julio de 2013 –revisión 16/2012-), y ello por cuanto que si la recuperación se produjo con anterioridad, el defecto pudo sanarse en el seno del proceso, siendo pues achacable a la insuficiente actividad probatoria de la parte. Se trataría pues de un vicio intrínseco al proceso, que solo podría superarse a través de los recursos ordinarios o extraordinarios establecidos, mas no mediante la revisión de la sentencia.

En definitiva, se exige que “..los documentos adolezcan de una "indisponibilidad anterior" a la sentencia impugnada y gocen, ya, de una "disponibilidad actual" al tiempo de la revisión..” (STS 5 de octubre de 2009 –revisión 11/2008-).

Por lo demás, que el documento sea “recobrado”, significa que la parte lo poseía con anterioridad, habiéndolo recuperado, lo que excluye aquellos otros documentos que no estuvieron en su poder con anterioridad. Ciertamente, la LEC ha permitido incluir este otro supuesto en el correspondiente motivo al referirse en este sentido no solo a los recobrados sino también a los documentos “obtenidos” (artículo 510.1; así lo observan J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 894-), pero tanto el alcance supletorio que en el contencioso-administrativo asume la Ley procesal común como la interpretación estricta que merece la regulación del recurso, rechazan sin duda la aplicación en ese ámbito de aquella concreta previsión.

3. Sentencia basada en documentos falsos

a) La relevancia del documento

El segundo motivo de revisión consiste en el dictado de la sentencia en virtud de documentos que al tiempo de dictarse aquella, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después [artículo 102.1.b) LJCA], motivo que, como se dijo, constituye respecto del anterior la otra cara de la utilización indebida de la prueba documental, producida en este caso por exceso, es decir, por el empleo

de documentación falsa, contrariamente a lo acontecido en el primer motivo, con el que trata de repararse el defecto en la utilización de la prueba, o sea, el haberse impedido la utilización del mismo medio probatorio.

Tal y como se extrae del propio texto legal al exigir que la sentencia se haya dictado “..en virtud..” de los documentos, el primero de los presupuestos del motivo es que dichos documentos hayan sido relevantes en la resolución del asunto, “..que el documento falso aparezca como el fundamento o la base de la resolución..” (P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, VI, 839-). El matiz es importante respecto del presupuesto paralelamente exigido para el primero de los motivos, el carácter decisivo del documento, ya que si en ese otro supuesto la trascendencia del documento debía suponer la alteración del sentido de la decisión alcanzada en el proceso, en este caso basta con que la sentencia se haya basado en el documento en cuestión, sin que sea necesario apreciar que la no intervención del documento hubiera determinado esa diferente solución. El documento, pues, ha de ser relevante pero no necesariamente decisivo (la opinión contraria se sostiene, no obstante, por F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 739- y por J. M. ASECIO MELLADO –2012, 191-).

La razón de este diferente tratamiento se encuentra claramente en el menor reproche que sin duda merece la simple ocultación del documento respecto de su declaración de falsedad. Por ello, el ataque a la cosa juzgada se facilita en este segundo caso, para el que basta que el documento haya sido relevante en la resolución del asunto, a diferencia de lo que sucede en el primer supuesto, en el que se requiere que el documento retenido haya sido decisivo.

b) Falsedad del documento

Según la Ley, el documento en cuestión debe encontrarse afectado de falsedad, como alteración documental con capacidad de engañar, que, por tanto, puede ser intelectual o material, relacionada la primera con el contenido del documento y la segunda con su conformación externa (así lo dice, por ejemplo, la STS de 19 de septiembre de 2003 –revisión 8/2002-).

En principio, pues, habrá de estarse a lo establecido a tal fin por el Código Penal (artículo 390 CP), que requiere un primer “..elemento objetivo o material, propio de toda falsedad, la mutación de la verdad por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el artículo 390 del Código Penal; en segundo lugar, que la *mutatio veritatis* recaiga sobre elementos capitales o esenciales del documento y tenga suficiente entidad para afectar los normales efectos de las relaciones jurídicas, con lo que se excluyen de la consideración del delito los mudamientos de la verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento, y, en tercer lugar, elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en la concurrencia en el agente de la conciencia y voluntad de transmutar la verdad..” (STS, Sala 2.ª, de 10 de julio de 2012 –casación 2128/2011-).

Con todo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a los efectos que ahora se tratan, ha dulcificado el requisito, admitiendo en su seno supuestos de inexactitud o incorrección del documento, ajenos en realidad a aquella falsedad expresamente requerida. Así, “..más que de documento falso, en el que es precisa la intervención deliberada de un falsario consciente y doloso, debe hablarse de documento inexacto, cuya inexactitud se comprobó después de fenecida la instancia..” (STS de 12 de febrero de 2000 –revisión 50/1999-). El Alto Tribunal ha considerado a tal fin este tipo de documentos, aunque sea “..con evidentes reparos, puesto que el documento inicial no era en rigor falso, sino que proporcionó datos de una zona más extensa que la realmente debería haber tenido en cuenta..” (STS de 10 de mayo de 1996 –revisión 643/1993-).

Es más, como se verá seguidamente, la jurisprudencia admite la posible retractación por parte de la Administración que emitió el documento, en términos que, en realidad, excluyen de todo punto aquel presupuesto de la falsedad en sentido estricto.

c) Declaración o reconocimiento de falsedad

La Ley Procesal común de 2000 exige que exista una declaración de falsedad (no bastando el reconocimiento) y que dicha declaración se haya producido por los tribunales del orden penal.

Incluso con anterioridad (como refiere S. BARONA VILAR –1995, 236-), si bien la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 no incluía esta exigencia, la Sala 1.^a del Tribunal Supremo venía requiriendo la declaración penal de la falsedad (BARONA cita, por ejemplo, las SSTs de 5 de octubre de 1990, de 10 de abril de 1992 y de 23 de enero de 1993). Según relataba la Sentencia de 19 de diciembre de 1927 (Sala 1.^a), la falsedad requerida debe ser la declarada en “..en juicio criminal, de los que define el Código penal, como está expresamente revelado en los términos de los artículos 1.804 y siguientes de la misma ley, y lo propio se deducía en las de Partidas, antecedente histórico del recurso regulado en la vigente de Enjuiciamiento, y, por tanto, para el éxito procesal de ese recurso la declaración de falsedad que en juicio civil haya hecho un Tribunal de este orden, al solo efecto de enervar la acción ejecutiva de un título que haya servido de fundamento a la acción de este juicio sumario, conforme a las prescripciones de los artículos 1.464 y 1.473 de la ley Rituaria civil, no tiene eficacia suficiente la declaración de esta clase de falsedad, en el Foro, llamada falsedad civil, que solamente constituyen una revelación judicial de que el documento a que se aplica carece de alguna de las solemnidades o circunstancias que exige la ley para su validez y eficacia o que, por los términos del texto, no constituyen demostración suficiente de la existencia de una deuda exigible, líquida, en dinero efectivo, dándose con ello lugar a que los documentos así declarados falsos o desprovistos de tener ejecución aparejada, impongan la nulidad del juicio en que se utilizaron; mas sería irregular que por sola esta declaración se hubieran de estimar asiento de una falsedad de las que

son imitación de la verdad, y de esta última índole y ocultada a los efectos y durante el pleito, ha de ser la falsedad que haga en derecho procedente la revisión de la sentencia, si ésta se hubiera podido obtener fundada exclusivamente en el documento así falso, porque como con feliz expresión decía la ley de Partida, aun probando que las cartas eran falsas, "non le cumpliría si manifiestamente no averiguase que el Juez, por aquellas cartas falsas, diere su juicio", ni en el pleito fueron recibidas muchas maneras que no probare la parte que eran falsas..”.

Sin embargo, la postura de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo fue más permisiva en este aspecto, admitiendo no solo el reconocimiento privado de la falsedad (que a pesar de la tesis de la Sala 1.^a, admitía también el tenor del artículo 1796.2.º LEC de 1881) sino, asimismo, su declaración por parte de cualquier orden jurisdiccional, e incluso por la Administración.

A esta amplitud se atuvo la Ley 29/1998, que coincidió en este punto con la Ley de 1956, incluso tras su reforma por la Ley 10/1992, de 30 de abril, y que solo exige que la falsedad haya sido declarada o reconocida, sin que se señale qué tipo de declaración o reconocimiento se requiere.

De esta forma, el reconocimiento se identifica con “..la noble retractación de aquel que redactó el documento falso para que proceda el supuesto legal invocado; sin embargo, es menester que la aludida retractación se efectúe de forma expresa por aquél, de manera que no haya lugar a duda alguna sobre la veracidad de la misma..” (STS de 5 de noviembre de 1990 –revisión 704/1988-; en el mismo sentido SSTS de 10 de mayo de 1996 –revisión 643/1993-, de 12 de febrero de 2000 -revisión 50/1999- y de 25 de abril de 2013 –revisión 24/2010-). Por ello, no es suficiente la existencia de contradicciones en los documentos o certificaciones emitidos por el mismo órgano sin pronunciamiento sobre la veracidad de alguno de ellos, pretendiendo dejar a la decisión revisora al Tribunal Supremo (STS de 19 de septiembre de 2003 -revisión 8/2002-; también SSTS de 6 de julio de 2006 –revisión 35/2003- o de 18 de octubre de 2012 –revisión 27/2011-). Tampoco es suficiente la mera alegación sobre la divergencia existente entre una y otra documentación, imputándola a un error negligente, al producto de una manipulación voluntaria o a desviación de poder (STS de 27 de enero de 2005 -revisión 19/2002-).

De todas formas, según lo dicho, a estos efectos basta la declaración administrativa o reconocimiento de la incorrección o inexactitud del documento, sin que, por tanto, sea precisa su declaración de su falsedad.

Tratándose de una declaración judicial tampoco se exige su procedencia de los Tribunales del orden penal. Ello a pesar de lo que aún podía verse no hace mucho en algunas decisiones del Alto Tribunal (como la STS de 10 de abril de 1991 –revisión 3670/1989-, citada por E. ARNALDO ALCUBILLA – 1998, 1175-), que incluso, al mismo tiempo se enfrentaban a otras de signo distinto (como la STS de 5 de noviembre de 1990 –revisión 704/1988-), más tarde reiteradas insistentemente (por ejemplo, SSTS de 19 de septiembre de 2003 –revisión 8/2002-, de 12 de junio de 2007 –revisión 12/2006-, de 8 de

julio de 2008 –revisión 12/2007-, de 20 de abril de 2009 –revisión 21/2008-, de 16 de diciembre de 2010 –revisión 34/2009-, de 8 de septiembre de 2011 -revisión 27/2009-, de 19 de abril de 2012 -revisión 42/2010- o de 25 de abril de 2013 –revisión 24/2010-).

Como se explicaba en apoyo de la tesis asumida finalmente, “.el artículo 510 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, exige en la causa 2.^a de revisión que el documento haya sido declarado falso en un proceso penal, cuya falsedad se declarase después penalmente, en cambio el artículo 102, apartado 1, causa b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, no exige que la falsedad sea declarada en un proceso penal, de ahí que la Jurisprudencia de esta Sala Tercera haya aceptado la falsedad en procesos civiles e incluso la “retractación” del órgano administrativo, si se tratase de documentos expedidos por él, es decir el reconocimiento de que ha existido falsedad intelectual o material..” (STS de 19 de septiembre de 2003, citada).

De todas formas, tratándose de una resolución de la jurisdicción penal, dicha resolución debe ser definitiva, no bastando pues un auto de sobreseimiento provisional, que aun considerando la existencia de falsedad, ordene el archivo de las diligencias por no poder acusar a determinadas personas como responsables (STS de 28 de enero de 1992 –revisión 1883/1990-, citada también por E. ARNALDO ALCUBILLA –1998, 1175-).

d) Desconocimiento de la falsedad reconocida

Desde un perspectiva temporal la Ley Jurisdiccional parece contemplar dos situaciones distintas. Una primera, basada en el reconocimiento o declaración de falsedad anterior a la sentencia pero ignorados en ese momento por la parte a quien beneficia la resolución judicial, y otra segunda consistente en el reconocimiento o declaración de falsedad posterior a la sentencia. En realidad, el supuesto es único y consiste en el conocimiento de aquellas circunstancias (el reconocimiento o la declaración de falsedad) con posterioridad al dictado de la sentencia, o si se prefiere, su desconocimiento con anterioridad, hecho este que, naturalmente, se producirá siempre cuando dichas circunstancias tengan lugar después de dictada la sentencia.

Con este requisito se insiste en el ya exigido para el motivo anterior, relacionado con la recuperación de los documentos con posterioridad al momento en que precluyó la posibilidad de su aportación a los autos. En este caso, el reconocimiento o declaración de falsedad debe ignorarse hasta el dictado de la sentencia, ya que si esa circunstancia se produce con anterioridad, el defecto puede sanarse en el seno del proceso, siendo pues achacable a la insuficiente actividad probatoria de la parte y dando lugar a un vicio intrínseco, que solo podría superarse a través de los recursos ordinarios o extraordinarios establecidos, mas no mediante la revisión.

Por lo demás, al margen de los supuestos de reconocimiento o declaración de falsedad posteriores a la sentencia, que, naturalmente, no pueden

conocerse sino a partir de ese momento, para el resto de los casos no parece que deba exigirse una prueba plena de esta falta de conocimiento habida cuenta de la dificultad que puede presentar, siendo necesario de todas formas aportar algún tipo de justificación, sin que baste con la mera aseveración de la parte sobre ese desconocimiento.

Así resulta hoy de la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el supuesto análogo de la posible presentación de documentos después de la demanda o contestación (artículo 270 LEC), donde se requiere que la parte “..justifique no haber tenido antes conocimiento..” de la existencia de los documentos, abandonando así la fórmula del mero juramento admitida por el artículo 506.2.º de la LEC de 1881. Por ello, tales presupuestos no se cumplimentan si “..la parte, al fundamentar el motivo del recurso extraordinario por infracción procesal que estamos examinando, no justifica haber cumplido los expresados requisitos establecidos para uno y otro supuesto por la LEC, ni aporta principio de prueba alguno en tal sentido, pues se limita a afirmar que se trata de una *probatio diabolica* (prueba diabólica, es decir, imposible)..” (STS, Sala 1.ª, de 13 de enero de 2010 -recurso 2668/2004-).

4. Sentencia basada en falso testimonio

a) Falsedad de prueba testifical

El tercero de los motivos de la revisión de sentencias consiste en la condena de los testigos por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia [artículo 102.1.c) LJCA].

La norma se refiere a la condena de testigos por falsedad, supuesto en el que, por tanto, considerando el carácter estricto de la interpretación que (según lo dicho) el precepto merece, no puede extenderse al cercano de condena por falso testimonio de peritos o intérpretes, también prevista por las leyes penales (artículo 459 CP).

A esta conclusión no obstan las nuevas previsiones incluidas en el artículo 510.3.º LEC de 2000, que, ciertamente, contemplan a estos efectos la condena de peritos por falso testimonio pero que no sirven para integrar ninguna laguna de la Ley Jurisdiccional, la cual sobre este concreto aspecto posee una regulación completa, de forma distinta, por cierto, a lo que sucede con las leyes de procedimiento laboral, que en este particular se remiten a la Ley procesal común (artículos 234 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, y 236 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), permitiendo así la aplicación en este punto de aquellas previsiones de la Ley 1/2000 (en este sentido, por ejemplo, SSTS, Sala 4.ª, de 4 de junio de 2008 -revisión 15/2007- y de 20 de diciembre de 2010 -2/2010-). Ello, desde luego, no oculta la evidente conveniencia de la ampliación en este aspecto del ámbito de la norma procesal contencioso-administrativa, sobre todo si se piensa en la importante intervención que la

prueba pericial presenta en la resolución de los asuntos propios de ese orden (sin duda mayor que la testifical).

Atendido el tenor del precepto que regula este motivo de revisión, habría que admitir que las declaraciones testificales susceptibles de suscitar la ulterior condena por falso testimonio y servir de fundamento a la sentencia, podrían tener lugar en un proceso distinto de aquel en el que dicha sentencia se dictó (por ejemplo, en procesos penales en los que la sentencia a revisar se basó por razones de prejudicialidad).

b) Relevancia de la prueba

Dados los términos que la norma emplea sobre la emisión de la sentencia “..en virtud de prueba testifical..”, parece lo más acertado pensar que al igual que sucedía con el motivo relacionado con su fundamento en documentos falsos, también en este caso bastaría con que la prueba haya sido relevante para la resolución del asunto, aun cuando su intervención no fuese necesariamente decisiva, como sí se exigía para la retención de documentos (esta es también la postura de P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOL RIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, VI, 843-). No es preciso, pues, que atendida la testifical practicada, el pleito solo haya podido resolverse en el sentido en que se produjo, bastando con que la prueba haya sido considerada en la resolución y aunque esta pueda mantenerse en el juicio rescisorio con apoyo de otras pruebas no practicadas en la primera ocasión.

Sin embargo, la opinión doctrinal no es unánime sobre este extremo (puede verse, por ejemplo, la contraria de J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 550 y 1954, 134-). Incluso, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha declarado que “..este último requisito se obtiene de manera indubitada de la expresión literal "en virtud de", consignada en el precepto de referencia, por lo que debe quedar claro que no basta con la concurrencia de las cuatro condiciones anteriores cuando en la fundamentación de la sentencia no conste con claridad bastante el aludido carácter decisivo, y no meramente la valoración de este medio probatorio en relación con los demás, en virtud del mandato contenido en el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL). De esta condición ha hecho aplicación implícita esta Sala -aun sin citarla expresamente- en las Sentencias de 16 de marzo de 1994 (recurso 272/93), 16 de diciembre de 1998 (recurso 641/98) y 25 de octubre de 1999 (recurso 1715/98)..” (STS, Sala 4.ª, de 4 de junio de 2008 -revisión 15/2007-; también STS, Sala 4.ª, de 20 de diciembre de 2010 –revisión 2/2010-). La misma postura asume la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que viene exigiendo el carácter decisivo de la prueba (por ejemplo, SSTS, Sala 1.ª, de 26 de mayo de 1997 –revisión 2620/1996- y de 29 de marzo de 2004 –revisión 42/2003-).

c) Condena penal

En este caso (frente a lo que sucedía como el motivo basado en el reconocimiento o falsificación de documentos), el falso testimonio debe haber sido declarado por sentencia penal condenatoria de los testigos, sin que baste otro tipo de declaraciones, como las que no contiene esa condena o las emitidas por tribunales de otro orden jurisdiccional distinto del penal.

Por ello (aunque no opinan lo mismo P. SALA SÁNCHEZ, J. A. XIOLARIOS y R. FERNÁNDEZ MONTALVO –1999, VI, 844-), a aquella condena por falso testimonio no puede equipararse la retractación del testigo. En tal supuesto al testigo se le declara exento de pena, aunque solo si el testimonio se prestó en causa criminal y siempre que se lleve a cabo “..manifestando la verdad para que surta efecto antes de que se dicte sentencia en el proceso de que se trate..” (artículo 462 CP), circunstancia esta que no se daría en la hipótesis de estudio, en la cual la sentencia llega a dictarse en atención al testimonio.

Tampoco puede equipararse este supuesto de revisión al de la no admisión indebida de tachas propuestas (STS, Sala 1.ª, de 12 de noviembre de 1985), a la alegada discordancia de la declaración del testigo respecto de la vertida en cierto acto de conciliación posterior a la sentencia (STS, Sala 1.ª, de 10 de marzo de 1986), a la mera alegación de la mendacidad del testigo (STS, Sala 1.ª, de 10 de diciembre de 1986), al de su pretendida inhabilidad (STS, Sala 1.ª, de 12 de abril de 1996 –revisión 2023/1992-, citada por J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 903-), a la existencia de sentencias contradictorias con la que pretende revisarse (STS de 5 de diciembre del 1998 -revisión 679/1996-), o a la simple presentación de una querrela con esta finalidad (ATS de 4 de julio de 2006 –revisión 26/2005-).

Por lo demás, la ausencia de alguno de los anteriores presupuestos (señaladamente, de la citada condena penal por falso testimonio) no excluye la posibilidad de incardinar el caso en el último de los contemplados legalmente, de maquinación fraudulenta, como sucede cuando la condena penal se basa en la comisión de un delito de falsedad en documento oficial, con apreciación de la comisión de falso testimonio pero sin condena de su autor por apreciarse prescripción del delito (STS, Sala 1.ª, de 16 de mayo de 2006 –revisión 1277/2000-).

5. Sentencia ganada en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta

a) La ausencia del presupuesto de la injusticia

El cuarto motivo de revisión consiste en la emisión de la sentencia “..en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta..” [artículo 102.1.d) LJCA], previsión esta que se acerca a la correlativa de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 510.4.º), aunque con la novedad, que más adelante se comentará, sobre la inclusión de la prevaricación entre las ilegalidades que autorizan la revisión, así como con omisión de toda referencia a la injusticia, que, sin embargo, sigue manteniendo la Ley procesal común.

En efecto, la Ley 29/1998 no exige ya que la sentencia “..se hubiere ganado injustamente..” (según establecía también la Ley de 1956), supresión que aparece basada en una “..mejora técnica..” sugerida en la elaboración del primero de los Proyectos que dio lugar a la Ley, el de 1995 (enmienda número 80 del Grupo Federal IU-IC; BOCG de 28 de noviembre de 1995, que no fue aceptada en su momento).

La supresión, sin embargo, no parece haber trascendido a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que sigue refiriéndose a dicho presupuesto (por ejemplo, SSTs de 30 de abril de 2010 -revisión 11/2009- y de 8 de septiembre de 2011 –revisión 30/2009-), aunque, eso sí, sin precisar su significado.

Incluso cuando la norma lo contemplaba, el sentido de dicho requisito solo se ha concretado en algunos supuestos, identificándose con el resultado que pretendía obtenerse, que no sería otro que “..lograr una sentencia injusta..” (SSTs de 18 de febrero de 2000 –revisión 48/1998- y de 30 de abril de 2002 -revisión 400/1996-), y ello (según precisó la primera sentencia citada) “..porque ha confirmado la actuación de ésta [de la Administración], que ha sido un claro ejemplo de contumacia, seguido al resolver el recurso administrativo, aunque en este caso el Rectorado haya tenido al final un gesto de sinceridad, que, por supuesto, no ha afectado al fondo de su resolución..”.

A este mismo requisito parece referirse el Alto Tribunal al desestimar la revisión de una sentencia por entender que “..no cabe afirmar que de no haber silenciado la titularidad transitoria de una farmacia en Lorca, en el recurso de apelación, la sentencia ahora impugnada no habría reconocido el derecho a la autorización de apertura litigiosa en favor del Sr. Santiago, recurrido en las presentes actuaciones, por todo lo cual no es de apreciar en el caso la circunstancia de que la sentencia impugnada se haya ganado injustamente mediante maquinaciones fraudulentas, y ha de rechazarse la pretensión rescisoria contenida en la demanda de este extraordinario recurso de revisión..” (STS de 20 de junio de 1994 –revisión 2094/1990-). En definitiva, la injusticia de la sentencia se ha conectado con su ilegalidad de fondo, es decir, con que “..como consecuencia de esas llamadas maquinaciones se hubiere logrado que el Tribunal dictare una sentencia contraria a derecho..” (STS de 3 de julio de 1993 –revisión 2464/1991-).

La jurisprudencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, ha sido algo más explícita sobre la exigencia de este presupuesto junto al resto de los legalmente establecidos, diferenciando desde hace tiempo las maquinaciones fraudulentas de la injusticia de la sentencia, aunque, como suele entender la Sala 3.^a, radicando siempre dicha injusticia en la procedencia de la solución alcanzada en cuanto a la cuestión de fondo debatida.

Por ello –se dice-, la sentencia de revisión debe examinar “..primero. Si ese pacto, en relación con las deudas que después aparecieron constituye una maquinación fraudulenta.

Segundo. Si esto influyó en que se ganara la sentencia recurrida; y

Tercero. Si esta se ganó injustamente que son los tres requisitos precisos para que el presente caso esté comprendido en el número cuarto del artículo invocado..”, concluyendo finalmente en que “..de manera alguna puede estimarse que se ganara injustamente la sentencia recurrida, último problema jurídico del Considerando segundo, porque el impago alegado quedo totalmente justificado, lo mismo en cuanto a la parte correspondiente al desahuciante don Julián que en las rentas anteriores a la notificación de las retenciones fiscal y judicial de éstas hechas al otro copropietario don Ramón, y se reconoció rectamente por la sentencia impugnada la legitimación activa de los actores para utilizar aquella acción de desahucio; por todo lo que resulta que no se dan los requisitos que exige el número cuarto del artículo 1796 invocado, para que pueda prosperar este recurso..” (STS, Sala 1.ª, de 3 de mayo de 1956).

La diferenciación se mantiene en la actualidad, rechazándose la revisión si “..el demandante no ha acreditado que la sentencia se haya ganado injustamente en virtud de maquinación fraudulenta, según es necesario para que proceda la revisión de una sentencia firme (artículos 1796.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1881 y 510.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 2000), como tampoco ha razonado en su escrito de demanda que la sentencia sea injusta, de manera que no discute la inexactitud de la pretensión de la actora en el pleito principal..” (STS, Sala, 1.ª, de 27 de abril de 2004 –revisión 37/2002-; también, ATS, Sala 1.ª, de 28 de octubre de 2005 –revisión 50/2005-).

Otras veces, sin embargo, aunque se distinga formalmente este requisito del resto de los exigidos, la injusticia se detecta en el propio mecanismo fraudulento empleado. Se considera así que demostrada la maquinación fraudulenta “..como aparece del conjunto de la prueba realizada en la tramitación del recurso, resalta la injusticia de obtener una sentencia sin que la demandada haya sido oída en el juicio, privándola de los medios legales de su defensa, a que tenía derecho..” (STS, Sala 1.ª, de 9 de junio de 1953).

Parece, en fin, que esta posición resulta la más acertada, debiendo así predicarse la injusticia de las conductas fraudulentas o delictivas con las que se consiguió la sentencia (en este sentido, E. ARNALDO ALCUBILLA –1998, 1175-), es decir, de la forma en que se obtuvo la resolución judicial, conclusión a la que conduce la propia literalidad de la norma procesal civil al referirse al hecho de haberse “..ganado injustamente..” la sentencia, no a la obtención de una sentencia injusta. Por tal motivo (observa V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 390-) el órgano de la revisión debe prescindir de la injusticia material de la sentencia, sin que exista obstáculo para que en el juicio rescisorio vuelva a resolverse en el mismo sentido que la sentencia rescindida (igualmente opina L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 299-). Se ha dicho también en este sentido que “..el proceso no se revisa porque la sentencia sea injusta, sino por la irregularidad del iter generativo de la misma..” (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 739-).

En fin, sea como fuere, lo cierto es que la Ley Jurisdiccional ha suprimido este requisito, sin que, por tanto, en el proceso contencioso-

administrativo se muestre ahora necesaria su concurrencia, bastando para ello con la de alguna de las actuaciones ilícitas que la Ley contempla.

b) Actuación ilícita

La sentencia debe haberse obtenido en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta [artículo 102.1.d) LJCA], circunstancias que constituyen supuestos de fraude procesal *lato sensu* (V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 390-), que, con carácter general, han de recaer sobre los órganos o procedimientos judiciales no sobre los administrativos.

En efecto, el Alto Tribunal mantiene la “..doctrina reiterada y completamente consolidada, consistente en afirmar que la maquinación fraudulenta debe existir en sede jurisdiccional, pues si sólo se ha dado en la vía administrativa, no ha lugar al recurso de revisión, toda vez que el recurrente pudo y debió descubrirla y ponerla de manifiesto en la sustanciación del recurso contencioso-administrativo, antes de dictar sentencia..” (STS de 23 de marzo de 2001 -revisión 400/1998-; también SSTS de 18 de febrero de 2000 –revisión 48/1998-, de 8 de septiembre de 2011 -revisión 30/2009- y de 23 de marzo de 2012 –revisión 4/2010-).

De igual modo, el cohecho, la prevaricación o la violencia han de recaer sobre la actuación judicial misma, aunque –así debe precisarse- tampoco ha de entenderse que tales actuaciones delictivas deban haberse producido necesariamente sobre el misma sentencia que trata de revisarse o su autor, pudiendo haber recaído sobre actuaciones o sujetos distintos, en los que, a su vez, se haya basado dicha sentencia (así lo señala LUIS CARLOS MARTÍN OSANTE, en obra dirigida por A. EZQUERRA HUERVA y J. OLIVÁN DEL CACHO –2014, 918-). De esta forma, la comisión del delito en tales términos (es decir por persona distinta del Juez) puede afectar al resultado del proceso, por ejemplo, con el cohecho de un perito (previsto por el artículo 423 CP), o con la violencia ejercida sobre un denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal (contemplada por el artículo 464 CP), en ambos casos con posible incidencia directa sobre la sentencia que ponga fin al proceso, la cual, no cabe duda, habría sido ganada por cohecho o violencia.

Lo importante es que esas actuaciones ilícitas no recaigan sobre la resolución administrativa impugnada, ya que en tal caso mostrarían la existencia de una ilegalidad de fondo y, por lo tanto, un vicio intrínseco del proceso que podría quedar sanado no solo a través de los recursos establecidos contra la sentencia, sino, además, por los remedios previstos por el ordenamiento jurídico administrativo y, en particular, a través del recurso administrativo extraordinario de revisión, que, como es sabido, incluye entre sus motivos el consistente en que “..la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta

punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme..” (artículo 118.1.4.^a de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Incluso, debe tenerse en cuenta que esta posibilidad de acudir al remedio del recurso administrativo de revisión no queda impedida necesariamente por la existencia de una sentencia desestimatoria dictada en recurso sobre el acto que ha de revisarse. Para ello basta con reparar en el contenido del fallo de este tipo de sentencias, que consiste precisamente en “desestimar” el recurso [artículo 68.1b) LJCA], no en “confirmar” ni en “declarar la validez” de la actuación recurrida, la cual no asume ninguna nueva cualidad por aquel pronunciamiento judicial (en ese sentido, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid de 18 de enero de 2001 -recurso 65/1999-), quedando consiguientemente enfrentada a la aplicación ordinaria del ordenamiento jurídico. Frente a lo que se ha afirmado (A. B. GÓMEZ DÍAZ –1997, 251-), las sentencias desestimatorias no se identifican en esencia, aunque en sentido opuesto, a las estimatorias, declarando aquellas la coherencia de un acto o reglamento con el ordenamiento jurídico y confirmando su validez, y constatando las segundas la existencia de una vulneración jurídica. Las sentencias estimatorias declaran la nulidad de una actuación administrativa por ser contraria al ordenamiento, mientras que las desestimatorias no deben contener en sus fallos aquella declaración de adecuación a Derecho de la actuación ni su confirmación, sino que han de limitarse a desestimar el recurso (por ello, la declaración de validez a que se refiere el artículo 27.2 LJCA, debe ser encontrada fuera del fallo).

En principio, pues, la previa existencia de una sentencia desestimatoria no impedirá, entre otras cosas, la posible impugnación del acto administrativo a través del recurso administrativo extraordinario de revisión, ello, al menos, cuando las razones en las que ha de fundarse este recurso (cohecho, prevaricación, violencia o maquinación fraudulenta) no fueron consideradas en el proceso en el que recayó la sentencia.

En sus términos básicos así lo tiene asumido el Tribunal Supremo, para quien “..la Administración, cuando se ejercite ante ella la acción de nulidad del artículo 102 de la Ley 30/1992, tiene que respetar el efecto de cosa juzgada que ya se haya producido cuando, sobre esa misma causa de nulidad absoluta, se haya planteado con anterioridad una acción administrativa o jurisdiccional, y exista una resolución administrativa o una sentencia judicial que haya analizado y desestimado esa misma petición de nulidad absoluta que, por haber sido consentida, haya ganado firmeza..”, añadiendo que “..el mandato constitucional del artículo 118 de la CE, que proclama la obligación de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, rige también para las Administraciones públicas y supone un límite para la revisión de oficio regulada en el artículo 102 de la Ley 30/1993 -LRJPAC-; dicho de otra manera, la necesaria armonización entre aquel precepto constitucional y este último artículo 102 que acaba de mencionarse impone declarar que no es jurídicamente viable instar una revisión por causas de nulidad de pleno derecho cuando tales causas ya hayan sido planteadas y desestimadas en un proceso jurisdiccional

decidido por sentencia firme..” (STS de 21 de julio de 2003 -casación 7913/2000-). Por tanto, en sentido inverso, la revisión administrativa será posible cuando se base en causas de nulidad que no fueron examinadas por la previa sentencia desestimatoria.

Tratándose de actuaciones delictivas, es decir, del cohecho y de la prevaricación, es necesaria su declaración judicial en virtud de sentencia condenatoria firme (SSTS de 30 de abril de 2009 –revisión 21/2008- y de 23 de marzo de 2012 –revisión 4/2010-). Además, sobre ambos conceptos, prevaricación y cohecho, dada la estricta interpretación que la norma merece, habrá de estarse a la significación que deriva del propio Código Penal (artículos 446 y siguientes, y 419 y siguientes, respectivamente).

Según se avanzó, la Ley Jurisdiccional de 1998 introdujo la prevaricación en la causa de revisión estudiada. La justificación parlamentaria de la reforma (enmienda número 83 del Grupo Federal IU-IC al Proyecto de Ley de 1995; BOCG de 28 de noviembre de 1995) se basó en la previsión de este delito “..en la Ley vigente..”, indicación que parecía aludir a la Ley 30/1992 (artículo 118.4.ª, citado) sin advertirse, sin embargo, que, por lo dicho, ese paralelismo con el procedimiento administrativo no se produce realmente habida cuenta del ya comentado funcionamiento autónomo de los respectivos mecanismos, que permite denunciar a través del recurso administrativo de revisión la prevaricación incidente sobre el acto administrativo, y reservar al recurso jurisdiccional la perpetrada en ese mismo ámbito.

Por su parte, la violencia, no necesariamente constitutiva de delito ni, por tanto, necesitada a estos efectos de declaración judicial, se refiere a la que puede afectar a la actuación judicial (según lo establecido por el artículo 238.2.º LOPJ), bien directamente o bien a través de las partes o los colaboradores del proceso (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 299-; también J. M. ASENSIO MELLADO –2012, 191- y J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 904-).

La maquinación fraudulenta tampoco necesita declaración judicial. Configurada como supuesto de carácter residual, la maquinación se define como “..el resultado de una asechanza artificiosa o sea producida con arte y habilidad, pero de modo disimulado, para obtener un resultado que perjudica a otro, de ahí que la Ley añada el adjetivo fraudulento, que en nuestro Derecho significa engaño..” (STS de 18 de febrero de 2000 –revisión 48/1998-). La jurisprudencia se refiere también a las maquinaciones como “..ardides, argucias o artificios, dolosos e intencionados, encaminados a impedir la defensa de la otra parte..” (SSTS de 11 de diciembre de 2007 –revisión 14/2006-, de 10 de mayo de 2012 –revisión 21/2011- y de 25 de abril de 2013 –revisión 24/2010-, entre otras muchas). Se trata, en definitiva, de un concepto genérico que, en realidad, está presente en todas las causas de revisión (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 740-).

La existencia de remedios procesales específicos frente a ella ha permitido excluir del ámbito de la maquinación fraudulenta determinadas acciones u omisiones en las que ha pretendido verse, como sucede particularmente con la remisión incompleta del expediente administrativo. En

efecto, “..en el simple hecho de que, a juicio de la parte, el expediente administrativo se remitiera de forma incompleta por la Administración no puede extraerse consecuencias invalidantes para la sentencia, pues, sobre que tal evento tiene corrección prevista en el artículo 70 de la Ley de la Jurisdicción de 1956, falta la prueba del *consilium fraudis* a que antes aludimos. Si la parte conocía que en el expediente administrativo faltaban los que denomina elementos esenciales para el enjuiciamiento de la cuestión, es manifiesto que tuvo a su disposición, además, el periodo de prueba en el procedimiento utilizado para aportarlos..” (STS de 10 de julio de 1999 –revisión 82/1998-).

En tales casos se estaría en realidad ante vicios internos del proceso, a reparar mediante los mecanismos establecidos a tal fin, al igual que sucede con otras pretendidas maquinaciones, como los defectos en la propia motivación de las decisiones judiciales (STS de 26 de enero de 1993 -revisión 1144/1991-) o los errores en la valoración de la prueba (STS de 14 de noviembre de 2013 –revisión 6/2013-).

G. Procedimiento

1. Iniciación

a) Plazo de interposición

Con la única excepción relacionada con los presupuestos exigidos para la celebración de la vista, que solo tendrá lugar cuando lo pidan todas las partes o la Sala lo estime necesario, la Ley Jurisdiccional se remite a la de Enjuiciamiento Civil en todo lo relativo a plazos y procedimiento de revisión, regulación esta (artículos 512 y siguientes) a la que habrá de estarse por tanto.

Concretamente, sobre los plazos de solicitud de la revisión de sentencias, aquella Ley establece que “..en ningún caso podrá solicitarse la revisión después de transcurridos cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia que se pretende impugnar..”, añadiendo que “..se rechazará toda solicitud de revisión que se presente pasado este plazo..” (artículo 512.1 LEC). La Ley establece también que “..dentro del plazo señalado en el apartado anterior, se podrá solicitar la revisión siempre que no hayan transcurrido tres meses desde el día en que se descubrieren los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad..” (apartado 2 del mismo artículo).

Por lo tanto, la revisión debe solicitarse en todo caso en el plazo de cinco años desde la publicación de la sentencia que pretende impugnarse (plazo absoluto, según el término empleado por I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 536-), y más precisamente (dentro de aquel primero) en el plazo de tres meses contados desde el descubrimiento de los documentos o desde que concurren aquellas otras circunstancias concretas que la habilitan (plazo relativo, según el autor citado).

Ambos plazos son de caducidad (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 869-; en este sentido, SSTs de 10 de diciembre de 2003 –revisión 16/2002-, de 10 de mayo de 2012 –revisión 15/2010- y de 26 de julio de 2013 –revisión 22/2012-), entendiéndose por ello el Tribunal Supremo que la prueba de su cumplimiento corresponde al recurrente (SSTs de 19 de mayo de 2011 –revisión 36/2009-, de 29 de marzo –revisión 4/2010- y 10 de mayo de 2012 –revisión 15/2010-, y de 11 de abril de 2013 –revisión 6/2012-).

Puesto que son de caducidad, los plazos de ejercicio de la acción de revisión son apreciables de oficio (STS de 18 de enero de 2007 -revisión 28/2003-), no siendo susceptibles de interrupción o rehabilitación, salvo causa de fuerza mayor (SSTs de 19 de abril –revisión 11/2010- y de 29 de noviembre de 2012 –revisión 32/2010-). En concreto, la interrupción no se produce por la interposición de improcedentes recursos contra la sentencia. Así, “..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 -..” (STS de 29 de marzo de 2012 –revisión 4/2010-).

No obstante, como se verá seguidamente, la Ley parece establecer una causa de suspensión del plazo de cinco años.

El cómputo de estos plazos ha de tener en cuenta su naturaleza sustantiva, no procesal, lo que supone la aplicación al respecto de lo establecido por el artículo 5 CC y, por tanto, su consideración como “de fecha a fecha”, aunque en este caso en los términos en que viene haciéndolo la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, es decir, iniciando dicho cómputo el día siguiente al considerado (publicación de la sentencia, descubrimiento de los documentos o del fraude, o reconocimiento o declaración de falsedad), y terminando el día correlativo a este último (en este sentido, por ejemplo, SSTs de 9 de marzo de 1988, de 9 de enero de 1991, de 18 de febrero de 1994, de 25 de octubre de 1995, y de 5 de junio de 2000 -casación 5933/1995-).

Además, por esa misma razón la jurisprudencia entendió no aplicables al supuesto las previsiones sobre la inhabilidad del mes de agosto contenidas en el artículo 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, manteniendo así la vigencia de las del artículo 121.2 LJCA de 1956 respecto de la habilidad “..durante el período de vacaciones de verano (de) los plazos señalados para interponer el recurso contencioso-administrativo y el de revisión..” . En efecto, “..la Ley de la Jurisdicción de 1956, aplicable al proceso de instancia por razones temporales, establecía que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo y el recurso de revisión corre durante el mes de agosto (artículo 121.2), como reconoce la parte recurrente. Sin embargo, en contra de lo que afirma, la jurisprudencia de esta Sala sentó de manera reiterada que esta regla seguía vigente, tanto para el recurso contencioso-administrativo como para el de

revisión, aun después de que la Ley Orgánica del Poder Judicial proclamara el carácter inhábil de los días del mes de agosto (sentencias de 12 de julio de 1990, 19 de junio de 1991, 11 de marzo de 1993, 26 de marzo de 1996, 29 de marzo de 1996, 12 de marzo de 1997, 21 de abril de 2000 y autos de 8 de mayo de 1991 y 14 de julio de 1994). Esta doctrina se funda en que el plazo de interposición tiene carácter sustantivo y no procesal, por referirse a actuaciones previas al proceso contencioso-administrativo.

La sentencia de instancia aplica y razona correctamente esta interpretación de la ley cuando declara que sentado, de acuerdo con la jurisprudencia, el carácter sustantivo del plazo, ninguna incidencia tiene la regla del artículo 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la regla de cómputo que debe tenerse en cuenta es la establecida en el artículo 121.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, por lo que, al haber transcurrido más de dos meses desde la notificación hasta la interposición del recurso, éste fue extemporáneamente interpuesto..” (STS de 4 de mayo de 2004 –casación 2700/2001-).

Más adelante, el artículo 128.2 de la Ley Jurisdiccional de 1998, estableció que “..durante el mes de agosto no correrá el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo ni ningún otro plazo de los previstos en esta Ley salvo para el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales en el que el mes de agosto tendrá carácter hábil..”, términos estos de los que debe extraerse la habilidad del mes de agosto a los efectos del cómputo de los plazos que se tratan y, en definitiva, el mantenimiento del régimen de la Ley Jurisdiccional anterior.

En efecto, de entrada, la retirada del texto de la Ley de la mención que antes se hacía al recurso de revisión, evidencia que la omisión a estos efectos de dicho mecanismo de impugnación resulta ser meditada, queriéndose con ello excluirlo de las determinaciones que ahora se establecen para la interposición del recurso contencioso-administrativo (la inhabilidad del mes de agosto). La conclusión, pues, coincide con la que resulta de la expresa remisión que en relación con los plazos de la revisión la Ley Jurisdiccional hace a la de Enjuiciamiento Civil (artículo 102.2), lo que permite extender sin esfuerzo a este ámbito las determinaciones que la jurisprudencia civil ha obtenido sobre la consideración del plazo para interposición de la revisión, determinaciones que con fundamento en su carácter sustantivo, mantienen la no aplicación en este caso de las previsiones sobre la inhabilidad del mes de agosto establecidas por las leyes procesales para los plazos de esta naturaleza. Por ello, con mención de otras decisiones anteriores (SSTS de 3 de marzo de 1998, 1 de diciembre de 1999, 16 de junio de 2000 y 26 de septiembre de 2005, 12 de mayo 2006, entre otras muchas), la Sala 1.ª del Tribunal Supremo ha recordado su reiterada doctrina “..en el sentido de que uno de los requisitos que condicionan inexcusablemente la viabilidad de todo recurso de revisión es el de que el mismo ha de promoverse dentro del plazo de tres meses, contados desde que se descubrieron los documentos nuevos o el fraude o desde el día reconocimiento de la falsedad, y el referido plazo es de caducidad y, por tanto, no admite causas

de interrupción (SSTS de 25 de mayo de 1992, 15 de septiembre de 1992, 14 de septiembre y 18 de octubre de 1993, 8 de noviembre de 1995, 29 de enero de 1997, entre otras muchas). Siendo así, el mes de agosto se tiene en cuenta como hábil a los efectos del cómputo de aquel plazo de caducidad (ATS de 26 de septiembre de 2003 y STS de 4 de octubre de 2002), por ser un plazo de caducidad y no de prescripción, y su cálculo de fecha a fecha determina que desde entonces -conocimiento- hasta la interposición de la demanda de revisión determina que concurra una causa de inadmisión y por ello es procedente desestimarla, con condena en costas a la parte demandante y pérdida del depósito constituido.” (STS, Sala 1.ª, de 15 de marzo de 2010 –revisión 66/2007-). De igual forma, “..no ofrece duda que el plazo del artículo 512.2 LEC es un plazo de naturaleza civil, y de caducidad, según tiene reiterado esta Sala, lo que es tanto más indiscutible en el nuevo régimen procesal de la LEC 1/2000, que ya no recoge la revisión civil como un recurso, tratándose más bien de un medio de impugnación autónomo, o, como dice el Tribunal Constitucional, un proceso especial autónomo, cuya demanda inicial se sujeta al régimen jurídico del artículo 5 del Código Civil, que conlleva la inaplicabilidad de las reglas relativas a los días inhábiles..” (STS, Sala 1.ª, de 29 de marzo de 2011 –revisión 57/2008-).

Como se ha visto, el primer plazo es de cinco años, plazo este establecido “..en aras de la seguridad..” (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 741-), al que se extiende “..la latente interinidad de la cosa juzgada..” (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 297-), y que se computa desde la publicación de la sentencia que trata de revisarse. La conexión del plazo con el día de publicación de la sentencia como *dies a quo* tiene su explicación nuevamente en el hecho de que se trata de un plazo de caducidad, establecido por razones de seguridad jurídica con carácter objetivo, con independencia de la notificación a las partes (SSTS de 24 de enero de 2006 –revisión 17/2004- y de 18 de enero –revisión 28/2003– y 26 de abril de 2007 –revisión 33/2005-).

Según lo apuntado, la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 514.4, parece prever la posible existencia de cierta excepción a la caducidad de este plazo al establecer que “..si se suscitaren cuestiones prejudiciales penales durante la tramitación de la revisión, se aplicarán las normas generales establecidas en el artículo 40 de la presente Ley, sin que opere ya el plazo absoluto de caducidad a que se refiere el apartado 1 del artículo 512..”, previsión de más que dudoso significado (carente de sentido, según J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 924-). En efecto, de un lado, de acuerdo con el inciso final que contiene, relacionado con el citado plazo, el precepto podría entenderse dirigido a establecer una excepción al inicio de su cómputo o una causa excepcional para su interrupción; sin embargo, la norma parte de la existencia de un proceso de revisión pendiente (“..durante la tramitación de la revisión..”, dice), previendo asimismo la aplicación de las previsiones del artículo 40 LEC, referidas a la suspensión del proceso durante la sustanciación del prejudicial penal (así prevista por el artículo 40 LEC, al que se remite), lo que da a entender igualmente que lo que

la norma establece es dicha suspensión del proceso de revisión iniciado, ante la pendencia de procesos penales perjudiciales. En fin, parece estar previéndose al mismo tiempo la posible suspensión del plazo de ejercicio de la acción de revisión y la suspensión del proceso por aquella razón de prejudicialidad.

Ciertamente, en este punto la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 no ha superado en absoluto los inconvenientes que presentaban los anteriores artículos 1804 y 1805 de la LEC de 1881. El primero de tales preceptos establecía que “..si interpuesto el recurso de revisión, en cualquiera de sus trámites, se suscitaren cuestiones cuya decisión determinante de la procedencia de aquél, compete a la jurisdicción de los Tribunales en lo criminal, se suspenderá el procedimiento hasta que la acción penal se resuelva por sentencia firme..”. Aquel otro artículo establecía que “..en el caso del artículo anterior, el plazo de cinco años de que trata el artículo 1800 quedará interrumpido desde el momento de incoarse el procedimiento criminal, hasta su terminación definitiva por sentencia ejecutoria, volviendo a correr desde que ésta se hubiere dictado..”.

Como puede verse, el primer precepto parecía partir de la existencia de un procedimiento de revisión ya iniciado, lo que, suponía que la acción ya se había ejercitado en plazo, sin que fuese necesaria suspensión o interrupción alguna de dicho plazo. Sin embargo, el segundo precepto hablaba de la suspensión del plazo de cinco años para la interposición de la revisión.

El Tribunal Supremo entendió que, en realidad, las citadas normas de la Ley de 1881 venían a confirmar la necesidad de observar el plazo de caducidad, que debía ser respetado al solicitarse la revisión de las sentencias, limitándose a autorizar el ejercicio preventivo de acciones penales, anteriores a dicha solicitud de revisión. Por tanto, dicha solicitud debía interponerse en aquel plazo de cinco años, aunque la pendencia del proceso penal supusiera la suspensión del de revisión. Decía así el Alto Tribunal que “..conforme a los artículos 1804 y 1805, el seguimiento de un proceso penal sobre la materia, no interrumpe tal plazo, pues la presentación de la demanda civil, deberá hacerse dentro de tal periodo, pudiendo después procederse a su interrupción para que se sustancie, si se da, la vía penal, y así lo ha entendido la S. de esta Sala, de 16-V-06. La jurisprudencia civil es clara en el sentido de que, sin presentación de la demanda civil, la querrela criminal, por sí misma, no interrumpe el inicio del cómputo del plazo de caducidad referido, debiendo citarse como Resoluciones de la Sala más recientes, en este aspecto, además de las que se citan en el informe del Ministerio Fiscal, la S. de 16 de enero de 2002 y el Auto de 23 de diciembre de 2003..” (STS, Sala 1.ª, de 11 de mayo de 2007 –revisión 78/2005-). En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (por ejemplo, en Sentencia de 19 de abril de 2012 –revisión 11/2010-).

Con todo, el propio tenor literal de tales normas permitía encontrarles una explicación válida, que propugnaría la suspensión del plazo para el ejercicio de la acción, tal y como, por lo demás, sostiene un importante sector doctrina (por ejemplo, F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 743- o V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 392-, entre otros). Así se concluye,

en efecto, si se entiende que la referencia del artículo 1805 LEC de 1881 al “..caso del artículo anterior..”, no guardaba relación con el hecho de haberse “..interpuesto el recurso de revisión..”, tal y como comenzaba diciendo el artículo 1804, sino con la existencia de cuestiones prejudiciales penales, hipótesis en la que se enmarcaba el propio precepto y en la que, con carácter general, sí cabía la posibilidad de suspensión del plazo de interposición de la revisión.

Así, de un lado, el artículo 1805 LEC de 1881 se ocuparía del supuesto de la existencia de procedimientos criminales (el “..caso del artículo anterior..” a que se refiere el precepto) pendientes a la iniciación de la revisión, lo que determinaría la suspensión del plazo para la interposición de esta. De otro lado, el artículo 1804 LEC 1881 trataría de la existencia de procedimientos penales posteriores a la iniciación de la revisión, estableciendo para tal caso la suspensión de su tramitación.

La interpretación que proporcionan sus precedentes, permite entender en la misma forma el artículo 514.4 LEC, que, en consecuencia, al prever hoy categóricamente la inoperancia del plazo absoluto de caducidad de cinco años, se estaría refiriendo al supuesto de la preexistencia de procedimientos penales prejudiciales, previos pues al inicio del proceso de revisión, determinantes de la suspensión del cómputo de aquel plazo, y que limitaría su previsión sobre la suspensión del procedimiento de revisión al supuesto de detección de tales procedimientos penales con posterioridad al inicio del de revisión.

Siempre dentro de este plazo más extenso, la revisión debe solicitarse en el de tres meses contados desde el día en que “..se descubrieren los documentos decisivos, el cohecho, la violencia o el fraude, o en que se hubiere reconocido o declarado la falsedad..” (artículo 512.2 LEC).

Como puede verse, este otro plazo se cuenta desde el conocimiento de aquellos acontecimientos, es decir, de la existencia de los documentos o de aquellos hechos delictivos o del fraude, sin que, por tanto, deba esperarse a declaración judicial o de tipo alguno, que se reserva solo para la falsedad documental o de los testimonios (en este sentido, por ejemplo, ATS, Sala 1.^a, de 12 de junio de 2003 –revisión 11/2003-).

Teniendo en cuenta la ausencia de datos objetivos en los que se basa el inicio de su cómputo, parece lo más razonable pensar que salvo aquellos casos en que pueda apreciarse claramente, el examen por el Tribunal de este presupuesto debe realizarse a la terminación del proceso, garantizando así a la parte actora la posible articulación de alegaciones y pruebas sobre tal extremo (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 871-).

b) Solicitud de revisión

En ningún momento se establece que la solicitud de revisión deba reunir formalidad alguna ni, concretamente, haya de adoptar la forma de demanda, a pesar de algunas indicaciones legales que pueden encontrarse en ese

sentido (como la que contiene el artículo 514.1 LEC: “..presentada y admitida la demanda de revisión..”).

No parece necesario, pues, la cumplimentación estricta de las previsiones establecidas al efecto (artículos 399 LEC y 56 LJCA).

Otra cosa es que como evidente consecuencia de la concepción del recurso de revisión como excepcional y extraordinario, conceptuado más que como un propio recurso, como una auténtica demanda o pretensión rescisoria (por ejemplo, STS de 6 de julio de 2006 –revisión 35/2004–), el escrito de solicitud de la revisión haya de contener los presupuestos en los que deba sustentarse, en gran medida atribuidos a la carga de la alegación y prueba del recurrente, cuya justificación no se reenvía a ninguna otra ulterior actuación de parte y que, por tanto, deben incorporarse al primero de los escritos.

Y es que, en realidad, como el Alto Tribunal ha dicho, “..no existen razones para entender que siempre y en todo caso el recurso de revisión ha de formalizarse en forma de demanda salvo que esta sea entendida en el sentido de "petición" a un tribunal (..), no existiendo un sólo precepto que exija que el escrito de interposición de este recurso se redacte con los mismos requisitos que los escritos de demanda, existiendo solamente una mención a las "demandas de revisión" en el artículo 1803 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mención que no permite allegar a las conclusiones a que llega el Abogado del Estado, por lo tanto, bastaría con que se expusieran en párrafos separados y numerados los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho, para que este recurso se entienda bien formalizado aparte naturalmente, de cumplir los restantes requisitos de plazo y depósito que la Ley exige, que es lo que ocurre en el caso debatido, en el que con unos sucintos antecedentes de hecho, la parte recurrente formaliza el recurso expresando en párrafos separados y numerados los fundamentos de derecho referentes a la competencia del Tribunal, capacidad procesal, legitimación, postulación, plazo para recurrir, depósito previo, condiciones de la. Sentencia recurrida, y motivos de revisión, reflejando en el correspondiente suplico la petición concreta, en todo ajustado a lo prescrito por la Ley, y con cita, en cada uno de los apartados reseñados de los preceptos legales p reglamentarios aplicables, y en su caso, de la doctrina jurisprudencial que entiende aplicable al, concreto motivo de revisión que invoca, por lo que hay que entender bien interpuesto el recurso; pero es que, en todo caso, si la razón de ser de la justicia es llegar a dictar un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, evidentemente se apartan de este objetivo todos cuantos obstáculos se interpongan con objeto de impedir ese pronunciamiento, obstáculos que deben ser acogidos siempre con reservas, pero sobre todo cuando, como ocurre en el presente caso, se pretende basar en el incumplimiento de unas formalidades que la Ley no exige imperativamente, y que supondrían una interpretación extensiva de sus preceptos, no ya para garantizar un derecho del administrado a que se le administre justicia, sino para todo lo contrario, privándole del ejercicio de un recurso que la Ley le concede, y que los Tribunales deben ser los primeros en salvaguardar; por todo lo cual

procede desestimar este primer motivo de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado..” (STS de 11 de junio de 1979 –revisión 305674/1978).

Como ha precisado el Tribunal Supremo, aquella concepción de la revisión como “..auténtica demanda o pretensión rescisoria que en base a su naturaleza ha de ser objeto (..) de una interpretación restrictiva..”, se manifiesta “..en el aspecto material, ya que en el formal el criterio antiformalista o *pro actione* se ha impuesto jurisprudencialmente..” (STS de 4 de diciembre de 1991 –revisión 35/1990-).

c) Depósito

Como ya se dijo en su momento, la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, al introducir con carácter general en nuestro ordenamiento procesal el depósito para recurrir (disposición adicional 15.ª LOPJ), mantuvo la regulación del ya contemplado por la Ley de Enjuiciamiento Civil para la revisión de sentencias. En efecto, la Ley Orgánica establece desde entonces que el depósito que regula no será aplicable para la interposición de los recursos de suplicación o de casación en el orden jurisdiccional social, ni de revisión en el orden jurisdiccional civil, que continuarán regulándose por lo previsto, respectivamente, en la Ley de Procedimiento Laboral y en la Ley de Enjuiciamiento Civil (apartado 14 de la citada disposición adicional)

De esta forma, y de acuerdo con la remisión de la Ley 29/1998 (artículo 102.2), también en el orden contencioso-administrativo la revisión de sentencias queda sometida a la constitución del depósito previo que regula la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la cual “..para poder interponer la demanda de revisión será indispensable que a ella se acompañe documento justificativo de haberse depositado en el establecimiento destinado al efecto la cantidad de 300 euros. Esta cantidad será devuelta si el Tribunal estimare la demanda de revisión (artículo 513.1 LEC). La Ley añade que la falta o insuficiencia del depósito mencionado, cuando no se subsane dentro del plazo que el Secretario judicial señale al efecto, que no será en ningún caso superior a cinco días, determinará que el Tribunal repela de plano la demanda (artículo 513.2 LEC). Además, la Ley procesal común establece que “..si el Tribunal desestimare la revisión solicitada, se condenará en costas al demandante y perderá el depósito que hubiere realizado..” (artículo 516.2).

En esencia, el depósito previsto para la revisión no difiere del contemplado con carácter general, teniendo pues naturaleza claramente sancionadora, como castigo para el litigante por la utilización, en este caso, de la revisión de sentencias, siendo así susceptible de la misma crítica que la figura merece con carácter general desde la perspectiva de su posible contrariedad al derecho a la tutela judicial efectiva, reproche no generalmente compartido (en su contra, por ejemplo, J. BARCELONA LLOP –1999, 706- o V. GIMENO SENDRA –2004, 671-) pero que en este caso puede verse intensificado si se piensa en la ya comentada consideración constitucional de la revisión como

integrada en el núcleo duro de aquel derecho constitucional, es decir, en el derecho a acceder a la jurisdicción (SSTC 150/1997, 123/2004, 11/2005, 240/2005, 197/2006 y 11/2009).

La cuantía del recurso se fija, como se ha dicho, en 300 euros (Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre, con la conversión de las iniciales 50.000 pesetas), cuantía que como todas las previstas en la Ley procesal común, previo informe del Consejo General del Poder Judicial y dictamen del Consejo de Estado, puede ser actualizada por el Gobierno cada cinco años (disposición adicional 2.ª LEC).

La Ley no prevé ninguna específica exención subjetiva, como sí establece la Ley Orgánica del Poder Judicial (apartado 5 de la disposición adicional 15.ª) para el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y los organismos autónomos de ellos dependientes, aunque lo cierto es que dicha exención podría encontrarse en otras normas distintas, tanto para el Estado (incluido pues el Ministerio Fiscal) y las Comunidades Autónomas, sus organismos autónomos, entidades públicas empresariales, organismos públicos dependientes y los órganos constitucionales (artículo 12 y disposiciones adicionales 3.ª y 4.ª de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas), como para las Entidades Locales (artículo 173.2 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo).

El depósito ha de constituirse en el establecimiento destinado al efecto (artículo 513.1 LEC), lo que, como se establece con carácter general, supone su consignación en la “Cuenta de Depósitos y Consignaciones” abierta a nombre del Juzgado o Tribunal en la correspondiente entidad de crédito (disposición adicional 15.ª.6 LOPJ).

Respecto del momento de su constitución, debe tenerse en cuenta que para poder interponer la demanda de revisión será indispensable que a ella se acompañe documento justificativo de haberse constituido el depósito (artículo 513.1 LEC). Se prevé no obstante la posible subsanación del defecto (artículo 513.2 LEC), subsanación esta que, por tanto, según se extrae en este caso sin esfuerzo del propio texto de la Ley, puede ser extendida a la falta absoluta de constitución del depósito, tal y como así viene manteniendo nuestro Tribunal Supremo (por ejemplo, AATS de 19 de junio de 2007 –revisión 9/2007- y de 7 de octubre de 2010 –revisión 13/2010-).

La falta de constitución del depósito en los términos dichos conllevará por sí sola la inadmisión del recurso que se trate (“..determinará que el Tribunal repela de plano el recurso..”, dice el artículo 513.2 LEC). Por el contrario, la constitución correcta del depósito autoriza la admisión a trámite del recurso interpuesto.

La estimación de la demanda de revisión conlleva la devolución de la totalidad del depósito (artículo 513.1 LEC), lo que a pesar del silencio de la Ley y al igual que sucede para el resto de los depósitos para recurrir (apartado 8 de la disposición adicional 15.ª LOPJ), debe considerarse igualmente procedente

para el caso de estimación parcial de la revisión (por ejemplo, STS de 29 de enero de 1990, y ATS de 22 de junio de 2000, de aclaración de la STS de 18 de febrero de 2000 –revisión 48/1998-).

La desestimación de la demanda determina la pérdida del depósito constituido (artículo 516.2 LEC), solución esta que el Tribunal Supremo viene asignando a la inadmisión de la revisión cuando esta decisión se adopta en sentencia (según puede verse, por ejemplo, en las SSTs de 20 de marzo de 2001 –revisión 425/1999-, de 5 de febrero –revisión 26/2008- y de 2 de diciembre de 2010 –revisión 10/2009-, y de 19 de abril –revisión 35/2010-, de 19 de julio de 2012 –revisión 32/2011- y de 11 de abril de 2013 –revisión 6/2012-), abandonando así con ello la anterior postura contraria (que puede verse en las SSTs de 15 de junio de 1994, de 17 de junio de 1995 –revisión 1247/1990- y de 28 de febrero de 1996 –revisión 7065/1992-). Aunque con pocos ejemplos recientes, la inadmisión por auto ha determinado la devolución del depósito (por ejemplo, AATS de 12 de septiembre de 2000 –revisión 61/2000- y de 22 de abril de 2010 –revisión 41/2009), criterio este que es el asumido por la Sala 1.^a en su Acuerdo de 4 de abril de 2006, sobre procedimientos de error judicial y revisión.

2. Suspensión

Según se ha visto ya, la propia Ley de Enjuiciamiento Civil contempla la posible suspensión de la tramitación del procedimiento “..si se suscitaren cuestiones prejudiciales penales..”, aplicándose en tal caso las normas generales establecidas en el artículo 40 de la misma Ley (artículo 512.1 LEC), y ello siempre que, como dice ese precepto, la decisión del Juzgado o Tribunal Penal acerca del hecho por el que se procede “..pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto..” (en este sentido, ATS de 16 de julio de 2008 –revisión 18/2006-).

Al margen de lo observado en su momento sobre su significación en relación con el plazo de interposición de la revisión, es preciso también tener en cuenta que estas específicas previsiones no han de suponer la exclusión de otras posibles razones en las que pueda basarse la suspensión del proceso de revisión, como la iniciación de un incidente de sucesión procesal por causa de muerte (artículo 16 LEC) o por transmisión del objeto litigioso (artículo 17 LEC), o incluso la pendencia de cuestiones prejudiciales no penales, que, por supuesto, autoriza la propia Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 42), máxime todo ello si se repara en que, según se explicó más arriba, aquella mención de las cuestiones prejudiciales penales (artículo 512 LEC) se entiende en realidad dirigida a autorizar su iniciación preventiva respecto del proceso de revisión.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha rechazado la posible suspensión del procedimiento por planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria, extraña -se dice- a los motivos en que se sustenta la revisión de sentencias (ATS de 23 de septiembre de 2004 –revisión 233/1998-).

3. Admisión

Aunque no regule un trámite específico para ello, la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere en varias ocasiones a la admisión o inadmisión de la revisión, como cuando prevé el rechazo de toda solicitud que se presente fuera del plazo de cinco años legalmente fijado (artículo 512.1 LEC), o cuando establece que el Tribunal repelerá de plano la demanda si no se subsana el defecto de constitución del depósito (artículo 513.2 LEC). En fin, la propia Ley menciona los trámites ulteriores a la admisión de la demanda de revisión (artículo 514.1 LEC), lo que implícitamente supone la posible inadmisión de la solicitud (así lo reconocen, por ejemplo, J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 917-).

Este es, en efecto, el criterio mantenido por la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, que en su Acuerdo de 4 de abril de 2006 decidió “..habilitar tanto en error judicial como en revisión, un trámite de admisión de la demanda, solicitándose siempre al respecto informe previo del Ministerio Fiscal..”.

La inadmisión del recurso habrá de adoptar la forma de auto, al igual que sucede con el recurso de casación civil (artículos 479.2 y 483.4 LEC) y contencioso-administrativo (artículo 93 LJCA). Se equipara así el supuesto al de la admisión de una demanda (artículo 206.1.2.^a LEC). La inadmisión puede basarse, además de en la necesidad de evitar el manifiesto abuso de derecho o el fraude de ley o procesal (artículo 11.2 LOPJ), en su interposición fuera del plazo establecido o en la no subsanación de la falta de constitución del depósito (ya mencionados), o cuando tiene lugar “..el manifiesto incumplimiento..” de los requisitos establecidos (ATS de 11 de noviembre de 2011 –revisión 38/2011-), por carecer de “..fundamento alguno..” al no haberse aportado los documentos en que se funda la revisión (ATS de 22 de abril de 2010 –revisión 41/2009-), por no ser firme la sentencia impugnada (ATS de 6 de febrero de 2009 -revisión 23/2007-), o por no fundarse la revisión en ninguno de los motivos legalmente establecidos (ATS 30 de octubre de 2006 –revisión 175/2003-).

El carácter excepcional de la revisión, insistentemente mencionado por el Alto Tribunal al acordar su inadmisión a trámite, legítima en ese momento inicial el examen de la concurrencia de cada uno de los presupuestos en los que la revisión debe sustentarse.

Si el escrito de interposición (la demanda de revisión) reúne los requisitos exigidos, se admitirá a trámite, también por auto (según las normas citadas para la inadmisión).

4. Sustanciación

Admitida la demanda de revisión el Secretario Judicial solicitará que se remitan al Tribunal todas las actuaciones del pleito cuya sentencia se impugne, y emplazará a cuantos en él hubieren litigado, o a sus causahabientes, para que

dentro del plazo de veinte días contesten a la demanda, sosteniendo lo que convenga a su derecho (artículo 514.1 LEC).

A partir de este momento el procedimiento sigue la tramitación de los juicios verbales (artículo 514.2 LEC), que sustituye a la del procedimiento incidental señalada a tal fin por la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 1802). Por ello, el Secretario Judicial citará a las partes para la celebración de vista (artículo 440.1 LEC), la cual, no obstante, según previene la propia Ley Jurisdiccional (artículo 102.2), solo tendrá lugar cuando lo pidan todas ellas o la Sala lo estime necesario.

Acordada la celebración de vista, la inasistencia del demandante sin que el demandado alegue interés legítimo en la continuación del proceso para que se dicte sentencia sobre el fondo, llevará consigo que se tenga a aquel por desistido de la demanda, con imposición de las costas causadas y la condena a indemnizar al demandado por los daños y perjuicios sufridos (artículo 442.1 LEC). La inasistencia de los demandados a la vista supone tan solo su declaración en rebeldía, con la continuación del juicio sin reiterar citación alguna (artículo 442.2 LEC).

La vista se iniciará con la ratificación de los fundamentos de la demanda (artículo 443.1 LEC) y continuará con las alegaciones de los demandados, comenzando, en su caso, por las cuestiones relativas a la acumulación de acciones que considerasen inadmisibles, así como a cualquier otro hecho o circunstancia que pueda obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo (artículo 443.2 LEC). Seguidamente, se dará la palabra a las partes para fijar con claridad los hechos relevantes en que fundamenten sus pretensiones. Si no hubiere conformidad sobre ellos, se propondrán las pruebas y, una vez admitidas las que no sean impertinentes o inútiles, se practicarán seguidamente (artículo 443.4 LEC).

La Ley de Enjuiciamiento Civil prevé también el preceptivo informe del Ministerio Fiscal sobre si ha o no lugar a la estimación de la demanda (artículo 514.3 LEC), contemplando asimismo, según se ha dicho ya, la posible suspensión del procedimiento si se suscitaren cuestiones prejudiciales penales durante su tramitación (artículo 514.4 LEC).

5. Terminación

El proceso de revisión puede terminar por sentencia, que habrá de dictarse en el plazo de diez días desde la celebración de la vista o desde la declaración de concluso (artículos 447.1 LEC y 67 LJCA), y que podrá ser estimatoria o desestimatoria de la revisión demandada (artículo 516 LEC), pudiendo también acordarse la inadmisión cuando se den los supuestos para ello (por ejemplo, STS de 19 de julio de 2012 –revisión 32/2011-). Según lo dicho más arriba, la inadmisión puede ser igualmente acordada por auto en la fase inicial.

Es posible también la terminación por desistimiento del demandante en los términos previstos con carácter general (artículo 74 LJCA), y ello aplicando

al efecto el mecanismo establecido para el recurso contencioso-administrativo, con intervención, pues, de los demandados y apreciación de la posible producción de daño para el interés público, descartándose así el sistema de terminación automática prevista para los recursos de apelación y casación (apartado 8 de aquel precepto), de cuya naturaleza (de recurso) no participa la revisión.

El allanamiento puede también determinar la finalización de la revisión, ello, no obstante, con la emisión de una sentencia favorable al demandante, salvo que supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico (artículo 75 LJCA). El allanamiento debe reunir los requisitos exigidos, sin que pueda considerarse como tal el mero hecho de no haberse ejecutado la sentencia cuya revisión se pide (STS de 4 de octubre de 1991 –revisión 1197/1991-).

H. Efectos

1. De la interposición. Medidas cautelares

Establece la Ley de Enjuiciamiento Civil que “..las demandas de revisión no suspenderán la ejecución de las sentencias firmes que las motiven, salvo lo dispuesto en el artículo 566 de esta Ley..” (artículo 515 LEC), salvedad esta que supone la posible suspensión por el Tribunal competente para la ejecución de la sentencia frente a la que se dirija la revisión, siempre “..a instancia de parte, y si las circunstancias del caso lo aconsejaran..”, ello, no obstante, con audiencia del Ministerio Fiscal y exigiendo caución por el valor de lo litigado y los daños y perjuicios que pudieren irrogarse por la inexecución de la sentencia (artículo 566.1 LEC).

La Ley prevé igualmente el alzamiento de la suspensión de la ejecución y el sobreseimiento de esta en caso de desestimación o estimación de la revisión, respectivamente (artículo 566.2 y 3 LEC).

Dados los términos de la remisión de la Ley Jurisdiccional a la Ley de Enjuiciamiento Civil, referida a “..plazos, procedimiento y efectos de las sentencias dictadas en este procedimiento de revisión..” (artículo 102.2), podría cuestionarse su extensión a este particular extremo, es decir, respecto de la adopción de medidas cautelares o sobre la suspensión de la sentencia que trata de revisarse, extensión que, a pesar de todo y advirtiendo las dificultades que supone esta solución, ha sido admitida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (por ejemplo, ATS de 20 de febrero de 2002 –revisión 253/2001-). Por tanto, tales previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil habrán de superponerse a las que en este orden regulan la ejecución de las sentencias o su posible suspensión (artículos 103 y siguientes LJCA), aunque, eso sí, siempre en el marco del proceso contencioso-administrativo y de la legislación que lo regula.

Como se ha dicho, la competencia para acordar la suspensión de la sentencia cuya revisión se pretende se atribuye al órgano encargado de la ejecución (AATS de 22 de febrero de 2002 –revisión 258/2001-, de 14 de

diciembre de 2005 –revisión 26/2005- y de 21 de abril de 2006 –revisión 28/2005-), es decir, a aquel que hubiera conocido del asunto en primera o única instancia (artículo 103 LJCA).

En lo que respecta a su fundamento, la Ley de Enjuiciamiento Civil somete la medida a su conveniencia para “..las circunstancias del caso..”, previsión que parece debe llenarse con las justificaciones que a las medidas cautelares impone con carácter general la Ley Jurisdiccional, concretadas en la pérdida de la finalidad legítima del recurso (en este caso, de la revisión), en ponderación circunstanciada de todos los intereses en conflicto (artículo 130.1 LJCA), previsiones a las que se remite la propia Ley al regular la posible adopción de tales medidas durante la pendencia del recurso de apelación (artículo 83.2 LJCA), que mantienen importantes coincidencias con las establecidas para la ejecución provisional de las sentencias apeladas e impugnadas en casación (artículos 84.1 y 91.1 LJCA), y que no parece que puedan ser obviadas en la posible suspensión de las sentencias sujetas al procedimiento de revisión cuando de lo que se trata, en definitiva, es de la adopción de una medida cautelar en un proceso contencioso-administrativo.

En cualquier caso, solo se admite la medida cautelar de suspensión de la ejecución de la sentencia -prevista legalmente-, descartándose así la procedencia de otras distintas (en este sentido, ATS de 20 de febrero de 2002 –revisión 253/2001-, citado).

2. Efectos de la resolución

a) Materiales

La estimación de la revisión comportará la declaración en tal sentido y la rescisión de la sentencia impugnada (artículo 516.1 LEC), lo que supone la reposición de la situación sustantiva a la resultante de la inexistencia de dicha sentencia. La revisión es pues un remedio negativo (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 297-; también F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 743-), limitándose al juicio rescindente, con reserva al órgano de procedencia de la resolución que proceda sobre el fondo (V. MORENO CATENA, en obra con V. CORTÉS DOMÍNGUEZ -2013, 394-; también en este sentido, J. M. ASECIO MELLADO –2012, 190- y J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES – 2001, 925-).

Pueden encontrarse pronunciamientos de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo en los que se ha entendido que si al tiempo de dictar la sentencia de revisión el Tribunal competente para ello tuviese “..los datos precisos para resolver la cuestión de fondo, como acontece en el caso de autos, debe adoptar el correspondiente pronunciamiento de fondo (“iudicium rescissorio”)..” (STS 19 de diciembre de 1997 –revisión 389/1995-), aunque lo cierto es que en la generalidad de los casos en los que así se acordó, se trataba de la estimación de motivos no típicamente revisionales anteriormente incluidos en la revisión

(como el de unificación de doctrina; por ejemplo, STS de 15 de marzo de 1991 –revisión 726/1986-).

Entre los efectos sustantivos de la sentencia estimatoria de la revisión debe situarse el de servir de soporte a la reclamación ulterior de responsabilidad por error judicial (según recuerda S. BARONA VILAR –1995, 30-).

La desestimación, al igual que la inadmisión de la revisión, no alterará la situación sustantiva afectada por la sentencia.

b) Procesales

La revisión de la sentencia conllevará la expedición de la certificación del fallo y la devolución de los autos al Tribunal del que procedan para que las partes usen de su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente, en el que habrán de tomarse como base y no podrán discutirse las declaraciones hechas en la sentencia de revisión (artículo 516.1 LEC).

En consecuencia, la sentencia de revisión (que contiene el *iudicium rescindens*) no predetermina el sentido de la nueva sentencia (*iudicium rescisorium*), que únicamente tendrá que respetar las declaraciones de aquella otra.

La estimación de la revisión comportará la terminación de las medidas de ejecución de la sentencia revisada.

La sentencia desestimatoria se limitará a rechazar la revisión, sin más declaración.

En ambos casos, es decir, tanto en la estimación como en la desestimación, la sentencia tiene firmeza originaria y, por tanto, no es susceptible de recurso alguno (artículo 516.3 LEC).

c) Económicos

Ninguna indicación contiene la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la decisión que respecto de las costas procesales debe adoptarse en el caso de sentencias estimatorias de revisión de sentencias, aunque teniendo en cuenta la consideración de la revisión como instrumento impugnatorio autónomo, lo procedente será dar aplicación en este caso al régimen que para las costas procesales se incluye en el artículo 139.1 LJCA, con la posible condena, por tanto, de la demandada, salvo concurrencia de serias dudas de hecho o de derecho.

La estimación de la demanda de revisión comportará la devolución del depósito constituido (artículo 513.1 LEC).

En caso de sentencias desestimatorias la propia Ley de Enjuiciamiento Civil establece la condena del demandante al pago de las costas causadas, así como la pérdida del depósito constituido (artículo 516.2).

I. La revisión de sentencias del Tribunal de Cuentas

1. Competencia y resoluciones susceptibles de revisión

Establece la Ley Jurisdiccional que “..la revisión en materia de responsabilidad contable procederá en los casos establecidos en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas..” (artículo 102.3), lo que evidencia que en tales supuestos procede efectivamente la revisión de sentencias, que, además, a falta de otra declaración legal, debe someterse a las reglas que han venido exponiéndose hasta ahora para la revisión contencioso-administrativa, aunque ello con las peculiaridades que seguidamente se señalarán.

Como ya se ha visto, de la revisión de sentencias del Tribunal de Cuentas conoce la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo [artículo 12.2.b) LJCA], sin que a estos efectos se distinga la procedencia de la resolución, es decir, tanto si se trata de las dictadas por las Salas de la Sección de Enjuiciamiento como de las emitidas por los Consejeros de Cuentas como órganos de primera o única instancia, de forma distinta, pues, a lo que sucede con la revisión de las sentencias procedentes de los órganos del orden contencioso-administrativo, que solo se atribuye al conocimiento del Tribunal Supremo cuando la resolución procede de este mismo o de sus inmediatos inferiores, es decir, de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, asignándose a estos otros órganos cuando la sentencia procede de sus inferiores respectivos, es decir, de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

Naturalmente, en este caso la revisión debe dirigirse frente a las sentencias firmes del Tribunal de Cuentas, para lo que debe estarse a lo dicho sobre la revisión común.

Sobre este particular, no obstante, ha de tenerse en cuenta la inclusión entre los motivos de la revisión del propio de la unificación de doctrina (artículo 83.6.º de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas), motivo casacional distinto pues de los típicamente revisionales y respecto del cual han de aplicarse los criterios fijados al respecto en su momento en relación con el recurso de revisión anterior a la reforma de 1992.

En particular, a la hora de determinar las sentencias susceptibles de revisión bajo este motivo casacional, deberá atenderse a la ya comentada diversa consideración a que se sometía el requisito de la firmeza de la sentencia a revisar, que para la unificación de doctrina debía ser la establecida legalmente, con exclusión, pues, de aquellos supuestos en los que no se agotaron los recursos procedentes contra la citada sentencia, o firmeza por aquietamiento (STS de 15 de abril de 1988 –revisión 47/1987-). De esta forma, si la revisión contable se autoriza sin distinguir el tipo de firmeza, ello será “..siempre y cuando -insistimos- el motivo a cuyo amparo se formula la revisión sea de los estrictamente propios de este recurso extraordinario..” (STS de 25 de junio de 1996 –revisión 310/1994-).

2. Motivos de revisión

Según se ha dicho, la revisión contable procede en los casos establecidos en la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (artículo 102.3 LJCA), es decir, en la Ley 7/1988, de 5 de abril, según la cual (artículo 83) “..habrá lugar al recurso de revisión contra las sentencias firmes en los casos siguientes:

1º. Si después de pronunciada la sentencia apareciesen documentos nuevos que resultaran decisivos para adoptar los pronunciamientos de la sentencia.

2º. Cuando se descubra que en las cuentas que hayan sido objeto de la sentencia definitiva existieron errores trascendentales, omisiones de cargos importantes o cualquier otra anomalía de gran entidad.

3º. Si la sentencia hubiere recaído en virtud de documentos declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después.

4º. Si la sentencia firme se hubiera ganado injustamente en virtud de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

5º. Cuando la sentencia se funde en lo resuelto respecto a una cuestión prejudicial que posteriormente fuere contradicha por sentencia firme del orden jurisdiccional correspondiente.

6º. Si los órganos de la jurisdicción contable hubieren dictado resoluciones contrarias entre sí, o con sentencias del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad contable, respecto a los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se llegue a pronunciamientos distintos..”.

Se incluye, pues, un primer supuesto basado en la recuperación de documentos decisivos, para el que, frente a lo que sucede con carácter general, o sea respecto del primero de los motivos de la revisión de sentencias de la Ley Jurisdiccional, no se exige que tales documentos no hayan podido ser aportados por fuerza mayor o por obra de la parte a la que beneficia. En este punto, por tanto, la norma especial se acerca a la revisión penal, que tampoco introduce aquel presupuesto (artículo 954.4 LECrim).

El segundo de los motivos del recurso de revisión en materia contable tiene por base el descubrimiento de errores, omisiones o anomalías trascendentales o de gran entidad afectantes a las cuentas, motivo que, como puede verse, se concreta sobre las propias cuentas como elemento del enjuiciamiento, sin que se exija tampoco la existencia de retención u ocultación alguna.

El motivo tercero, sobre la declaración de falsedad documental, no requiere que la parte beneficiada desconociera la declaración de falsedad al tiempo de dictarse la sentencia, como sí lo exige el correlativo de la Ley Jurisdiccional [artículo 102.1.b)], resultando también, por tanto, más relajado en sus presupuestos.

El motivo cuarto, sobre la existencia de fraudes y maquinaciones fraudulentas, no difiere en esencia del correlativo de la Ley Jurisdiccional, aunque, como sucede con la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 510.4), mantiene la exigencia de la injusticia del resultado obtenido.

El motivo quinto, sustentado en la resolución por sentencia firme de una cuestión prejudicial en sentido contrario a la sentencia que trata de revisarse, encuentra su sentido en la independencia de la responsabilidad contable respecto de la penal, que autoriza el mantenimiento simultáneo de ambos procesos (en este sentido, por ejemplo, SSTS de 25 de octubre de 2002 –casación 9588/1997- y de 2 de julio de 2004 –casación 8924/1999-). Se comprende así que no exista motivo correlativo alguno en la revisión común, en la que, considerada la preferencia del proceso penal, resulta obligada la suspensión del proceso a la espera de lo que pueda resolverse en aquellas cuestiones.

Por su parte, el motivo sexto conserva el de unificación de doctrina como propio de la revisión, manteniendo así una situación ya desaparecida del proceso contencioso-administrativo tras la instauración de la modalidad casacional específica con la reforma de la Ley 10/1992, de 30 de abril.

En último extremo, en la enumeración de motivos de la revisión contable destaca también la ausencia del fundamento basado en la condena por falso testimonio de testigos, carencia esta que encuentra sin duda su explicación en la escasa, si no nula, utilización de aquella prueba en la jurisdicción contable.

3. Procedimiento y efectos

La Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas, reenvía a la Ley Jurisdiccional la preparación, interposición, sustanciación y decisión de los recursos de casación y revisión (artículo 84.1), debiendo, pues, estarse a todo lo dicho ya sobre tales extremos.

Ello, sin embargo, con la exclusión de la obligación de constituir depósito, que no se aplica en este ámbito (artículo 84.1 de la Ley 7/1988). Por esta razón, cuando a pesar de ello el depósito se ha constituido, el Alto Tribunal ha acordado su devolución aunque la revisión se desestime (por ejemplo, SSTS de 19 de septiembre de 2003 –revisión 14/2003- y de 4 de junio de 2008 –revisión 14/2007-), ello, sin embargo, con alguna excepción en la que se ha inclinado por la pérdida del depósito bajo las mismas circunstancias (así, en STS de 11 de julio de 2006 –revisión 37/2004-).

Por otro lado y según se dijo, en este punto debe tenerse en cuenta también la inclusión entre los motivos del recurso del propio de la unificación de doctrina, y la consiguiente aplicación de los criterios fijados en su momento para este motivo en relación con el recurso de revisión común anterior a la reforma de 1992.

Concretamente (como apunta J. BARCELONA LLOP –1999, 714-), el Tribunal Supremo ha considerado vigente para este motivo revisional el plazo de interposición de un mes específicamente previsto para él en la Ley de 1956 antes de la reforma de la Ley 10/1992 (artículo 102.3), y ello por entender que dicha reforma “..sólo afecta al mencionado recurso de revisión fundado en los cuatro motivos previstos en el artículo 102-c y que son los supuestos de revisión en sentido técnico, para cuya interposición ante esta Sala rige el plazo de tres

meses desde el día aludido en el artículo 1798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pero al haber desaparecido en este orden jurisdiccional el motivo de revisión que se establecía en el apartado b) del antiguo artículo 102-1, y que era un típico supuesto casacional, comprendido ahora en el artículo 102-a dentro del denominado recurso de casación para la unificación de doctrina, subsistiendo, sin embargo, el recurso de revisión basado en resoluciones contrarias entre sí, o con sentencias del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad contable, en el número 6º del artículo 83 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas de 5 de abril de 1.988, el plazo para la interposición de dicho recurso de revisión tiene que efectuarse aplicando la normativa que venía establecida en el número 3 del antiguo artículo 102, que aunque derogado al amparo de la disposición derogatoria tercera de la Ley 10/92, debe subsistir, sin embargo, en cuanto se refiere a la interposición y sustanciación del recurso de revisión regulado en el artículo 83-6º de la precitada Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, ya que lo contrario sería desvirtuar lo establecido en el artículo 84-1 de dicha Ley, puesto que al ser ésta de 5 de abril de 1988, obvio resulta que este último precepto se refería a la regulación de los distintos motivos de revisión allí establecidos de conformidad con lo dispuesto en el viejo artículo 102, que en cuanto a términos para la interposición del recurso de revisión hemos de entender que subsiste en lo referente al tantas veces aludido motivo de revisión del número 6º del artículo 83.º.” (STS de 12 de junio de 1996 –revisión 797/1994-). En la actualidad, pues, para el referido motivo de revisión habrá de aplicarse el plazo de 30 días de interposición establecido en la Ley 29/1998 para la unificación de doctrina (artículo 97.1), casi coincidente con el entonces previsto por la Ley de 1956.

Tampoco se encuentran diferencias sustanciales en lo que respecta a los efectos del recurso, sobre lo que habrá de estarse también a lo dispuesto en la Ley Jurisdiccional y, por remisión de esta, en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En este punto la Ley 7/1988 establece que “..la interposición de los recursos de casación y de revisión no impedirá la ejecución de la sentencia impugnada, salvo que el recurrente prestase fianza o aval suficientes para garantizar el cumplimiento de la misma..” (artículo 84.2), términos estos que asumen también el modelo general de no suspensión de la ejecución de la sentencia cuya revisión se pide, salvo que así se acuerde por el Tribunal competente para la ejecución, a instancia de parte, previa prestación de caución y siempre previa valoración de las circunstancias concurrentes (artículos 515 y 566 LEC), valoración esta que obligará a ponderar también en este caso la incidencia que la suspensión habrá de provocar sobre los intereses afectados.

II. LA RESCISIÓN EN FAVOR DEL REBELDE EN EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A. Concepto, caracteres y fundamento

La rescisión de sentencias reconocida a favor del rebelde puede definirse como el medio impugnatorio de sentencias firmes conferido al litigante rebelde que no ha podido ser oído en el proceso por razones ajenas a su voluntad. Es (como afirma L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 410-) el concedido por la ley al litigante que “..aun habiendo tenido conocimiento de la iniciación del proceso, se ha hallado impedido de actuar en él, o absolutamente no ha tenido tal conocimiento..”. El recurso de audiencia al rebelde constituye “..una pretensión constitutiva de anulación, interpuesta por el demandado rebelde, contra la sentencia dictada en su ausencia, y fundada en su imposibilidad de comparecencia al proceso o en el desconocimiento de su existencia..” (V. GIMENO SENDRA –2004, 660-).

Pero, en precisión de este concepto, es necesario advertir que la propia rescisión parte de la legalidad del emplazamiento del demandado (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 815-), lo que, por tanto, dejaría fuera de su ámbito aquellas otras situaciones en las que no concurre de dicho presupuesto, como cuando se afirma la propia irregularidad de tales actos de comunicación o, sencillamente, cuando falta el emplazamiento de alguno de los sujetos legitimados para intervenir en el proceso y con derecho a ser llamados a él. En tales supuestos realmente concurrirían vicios en el procedimiento, que, incluso, haciendo nulos o inexistentes los actos de comunicación, deberían ser superados a través de los recursos procedentes contra la sentencia, cuya impugnación habría de permitirse desde el momento en el cual el afectado tomara conocimiento de su existencia.

Sin embargo, esta perspectiva no ha sido siempre mantenida por nuestros Tribunales, que en el seno de la rescisión a favor del rebelde han admitido el examen de la irregularidad del llamamiento al pleito (es el caso de las SSTs 10 de junio de 1991 y de 6 de octubre de 1992).

Es más, esta concepción influyó también en la consideración del denominado recurso de audiencia al rebelde como vía previa al amparo constitucional en supuestos de pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por irregular falta de emplazamiento en el proceso judicial.

Con todo, en un primer momento el Tribunal Constitucional consideró acertadamente que “..la situación de rebeldía supone un emplazamiento previo y válido -legal y constitucionalmente- y la no comparecencia por parte de los emplazados. Y justamente lo que constituye el fondo de la controversia es determinar si se omitió el emplazamiento personal y directo que procedía, a juicio de los actores, de acuerdo con el artículo 24.1 CE. En estas condiciones resulta claro que no puede exigírseles, como requisito previo para formular la demanda de amparo, que utilicen una vía que supone reconocer que se

encontraban en situación de rebeldía; problema distinto es que el Tribunal Supremo, con una jurisprudencia progresiva, estime pertinente la utilización de esta vía, pero ello no nos lleva a convertir esta posibilidad en una carga, en supuestos en que precisamente lo que se pone en cuestión es la existencia del debido emplazamiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24.1 CE.." (STC 81/1985; también STC 97/1991).

Más adelante, sin embargo, el Tribunal Constitucional entendió que "...una interpretación conforme a la Constitución de la regulación de la audiencia al rebelde, conduce a aceptar su viabilidad para atender las pretensiones de rescisión de sentencias firmes por haberse desarrollado el proceso sin intervención del demandado, siempre que ello constituya un supuesto de indefensión, lo mismo si ha existido un emplazamiento válido, obedeciendo su incomparecencia a causas extrañas que le impidieron comparecer, que si la indefensión está causada directamente por la irregularidad del emplazamiento realizado por el Juzgado o Tribunal. Así lo viene entendiendo repetidamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 5 octubre 1983, 5 junio 1990, 14 mayo 1993, 19 febrero, 4 marzo y 30 septiembre 1994, etc.)..". De esta forma, "...si la audiencia al rebelde era, pues, posible en casos como éstos, ello implica también que es necesaria a los efectos de tener por agotada la vía judicial previa (artículo 44,1 a, LOTC), como, por lo demás, ya hemos tenido ocasión de declarar.." (STC 15/1996).

Finalmente, el Tribunal Constitucional ha rectificado esta postura, retomando la anterior y precisando así que "...son cuestiones distintas la referida a la corrección procesal del emplazamiento por edictos, existiendo domicilio conocido del demandado, y la de la posibilidad de audiencia del rebelde emplazado por edictos, cuando respecto de él se dan los requisitos establecidos en el artículo 777 LEC, en el que no se incluye elemento alguno relacionado con la corrección o incorrección de ese modo de emplazamiento. En rigor, la audiencia al rebelde, según la regulación de los supuestos legales que la permiten (artículos 774, 776 y 777), no es un medio procesal para el enjuiciamiento de la validez o invalidez del emplazamiento, asimilable a un incidente de nulidad de actuaciones (por más que alguna jurisprudencia de este Tribunal -STC 15/1996, de 30 de enero-, posteriormente rectificada -SSTC 5/1997, de 13 de enero, 106/1997, de 2 de junio, 186/1997, de 10 de noviembre, 34/1998, de 11 de febrero, 90/1998, de 21 de abril, 218/2000, de 18 de septiembre-, la admitiera como vía previa del eventual recurso de amparo por indefensión motivada por emplazamientos irregulares), sino que en todos sus supuestos la posibilidad de la audiencia tiene que ver, de una u otra forma (fuerza mayor ininterrumpida que impida la comparecencia en el caso del emplazamiento personal -artículo 774 LEC-; falta de entrega de la cédula de citación en el emplazamiento por cédula entregada a parientes, familiares, criados o vecinos -artículo 776 LEC-; o ausencia del lugar del juicio en el emplazamiento por edictos -artículo 777 LEC) con la imposibilidad de la comparecencia a juicio de quien fue válidamente emplazado a él.." (STC 40/2001).

Se considera, por tanto, que la utilización de la rescisión del rebelde solo viene impuesta como vía previa cuando resulte ser la normalmente procedente, lo que solo sucede cuando se han cumplido los requisitos legalmente establecidos para acceder ella, y no cuando mediante el amparo se invoquen defectos en el emplazamiento del recurrente.

La rescisión es un medio de impugnación, “..verdadero y propio..” (J. CHIOVENDA –2000, II, 515-), pero al igual que la revisión de sentencias, no se trata de un recurso en cuanto que no se encuentra incluido entre los remedios incardinados entre las instancias o grados del proceso, sino que constituye un remedio impugnatorio autónomo (una “..acción impugnativa autónoma..”, según V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, en obra con V. MORENO CATENA -2013, 394-; también J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 812- y V. GIMENO SENDRA –2004, 660-) por dirigirse a eliminar del mundo jurídico una resolución judicial, concretamente, una sentencia firme. Algunos autores, sin embargo, ponen en duda aquella nota de la autonomía del proceso, afirmando para ello bien que constituye “..un auténtico recurso al tratarse de una pretensión de impugnación de una sentencia..” (J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 562-), o bien que “..no es ni un recurso ni un nuevo proceso..”, sino que “..se trata de un medio para reabrir el mismo proceso, permitiendo al demandado oponer de modo expreso la resistencia que no pudo oponer en su momento, que no es asimilable a ninguna de las dos soluciones propuestas..” (J. MONTERO AROCA, en obra con J. L. GÓMEZ COLOMER y otros –2013, 512-).

Es un medio impugnatorio excepcional en cuanto que constituye una forma más (junto a la revisión) de soslayar la firmeza de las sentencias (J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 562-) y, más concretamente, la cosa juzgada material que de ellas se predica. Tratándose de otro tipo de sentencias (no firmes materialmente), la cuestión sobre la que versan habrá de verse a través de un proceso ordinario (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 410-). Desde el punto de vista opuesto, en algún caso se opina que, precisamente, la cosa juzgada se somete al límite temporal de los plazos en los que puede interponerse el recurso de audiencia (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 436-).

Es un medio impugnatorio extraordinario ya que únicamente puede quedar fundado en la involuntariedad de la ausencia del litigante en el proceso. Por esto, la acción de rescisión solo se reconoce en una de las posibles situaciones que dan lugar a la rebeldía, la que se funda precisamente en esa involuntariedad de la incomparecencia del rebelde, sin que, por tanto, se extienda al resto de los supuestos en los que aquella situación puede ser declarada en el proceso (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 436-; también E. GÓMEZ ORBANEJA y V. HERCE QUEMADA –1976, 507- y J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 820-). Desde este punto de vista, la rescisión del rebelde es más específica que la revisión de sentencias, que se establece en virtud de otros motivos distintos de aquel al que se subordina la rescisión, aunque también en este caso se trate de motivos ajenos al pronunciamiento que puso fin al proceso de origen, relacionados con la voluntariedad o no de la incomparecencia en el proceso del litigante rebelde.

La rescisión a favor del rebelde tiene carácter subsidiario respecto de los recursos que pueden interponerse contra la sentencia, sin cuyo intento aquella no puede ser ejercitada.

El fundamento de este medio impugnatorio se encuentra en el propio derecho a la tutela judicial efectiva (ex artículo 24 CE), que garantiza el derecho a la defensa de los ciudadanos y a no ser condenados sin ser oídos (V. GIMENO SENDRA –2004, 660-; también I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 539-). Más concretamente, la rescisión es la contrapartida que, en virtud de aquel derecho fundamental, el ordenamiento reconoce frente al posible mantenimiento de los procesos judiciales sin la intervención de alguna de las partes, previsto por la Ley en garantía de la seguridad jurídica y del normal desenvolvimiento y resolución de las relaciones jurídicas. En tales casos, la firmeza de la sentencia se muestra ciertamente “debilitada” (en la terminología de F. DE CASTRO –1949, 606-), de manera que sus efectos, en garantía última del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), podrán ser superados cuando a pesar de la procedencia y legalidad de los actos de comunicación con el demandado, este no ha tenido conocimiento del proceso o teniéndolo no pudo comparecer por causa que no le fue imputable.

B. Régimen jurídico. Su aplicación en el orden contencioso-administrativo

La Ley de Enjuiciamiento Civil se ocupa de “..la rebeldía y de la rescisión de sentencias firmes y nueva audiencia al demandado rebelde..”, en el Título V del Libro II (“De los procesos declarativos”), tras el Título IV sobre “..los recursos..”, dedicando concretamente a la rescisión los artículos 501 y siguientes, regulación esta sobre cuya aplicación en el proceso contencioso-administrativo la Ley 29/1998 no contiene indicación alguna. Es más, la Ley Jurisdiccional ni siquiera contempla la existencia de una expresa declaración formal en rebeldía de quienes son llamados al proceso, como por el contrario sucede en el proceso civil (artículo 496 LEC).

Con todo, el Tribunal Supremo ha admitido sin esfuerzo la aplicación en este ámbito del que en otro momento se denominó recurso de audiencia al rebelde (por ejemplo, SSTS de 5 de octubre de 1983, de 6 de octubre de 1992 o de 22 de abril de 1994 –apelación 2314/1990-; la primera, citada en este sentido por J. GONZÁLEZ PÉREZ –1990, 563-). Considerada la idéntica posición que los titulares de derechos e intereses legítimos ostentan en el proceso contencioso-administrativo y en otros procesos, la aplicación del mecanismo de la rescisión en aquel ámbito debe admitirse no ya solo por supletoriedad de la Ley procesal común (artículo 4 LEC y disposición final 1.ª LJCA) sino por simple analogía (así lo indican J. HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO –2000, 261- y, G. AROZAMENA SIERRA –2001, 400-). La propia Ley Orgánica del Poder Judicial asume esta posición al someter la rescisión en el orden

contencioso-administrativo a la constitución de depósito (disposición adicional 15.^a, apartado 1).

Los reproches que sobre esta posibilidad pueden aducirse con fundamento en la inseguridad jurídica que con ello se introduce en el seno del proceso contencioso-administrativo, considerada la especial presencia de intereses generales en este ámbito así como la multiplicidad de interesados que de ordinario se ven afectados por las actuaciones administrativas, se descartan a la vista de la precisión que justamente en este sector asume el concepto de interesado, del especial esfuerzo que en estos asuntos se desarrolla para su determinación en el caso concreto, a la que coadyuva la tramitación administrativa previa (así lo señala también J. HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO –2000, 262-), y de la natural facilidad de localización que, atendida su naturaleza, de ordinario asumen las Administraciones demandadas.

Es verdad que tales circunstancias dificultan la concurrencia en el caso concreto del presupuesto de la involuntariedad de la incomparecencia, a que se somete la rescisión, haciendo verdaderamente escasa en la práctica la utilización de este mecanismo impugnatorio. En efecto, son contadas las ocasiones en las que el Tribunal Supremo ha tenido que resolverlo en el contencioso-administrativo, ocasiones estas en las cuales, además, la discusión ha versado no ya sobre la voluntariedad o no de la comparecencia de la parte sino, precisamente, sobre la concurrencia sobre ella de aquel concepto de interesado (SSTS 10 de junio de 1991 y de 6 de octubre de 1992) y, por tanto, sobre la justificación de su falta de emplazamiento, lo que, como se ha dicho, no constituye en realidad el objeto de la audiencia al rebelde.

C. Elementos subjetivos

Establece la Ley de Enjuiciamiento Civil que la rescisión de la sentencia firme por parte del rebelde podrá pretenderse “..del Tribunal que la hubiere dictado..” (artículo 501 LEC).

La petición deberá dirigirse pues al órgano judicial que emitió la sentencia firme, que, por tanto, puede ser cualquiera (I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 542-), el de primera o única instancia o el de apelación o casación. En los primeros casos, así sucederá cuando la sentencia haya quedado firme por no haberse interpuesto recurso contra ella o cuando la firmeza sea originaria. En el segundo caso, las partes personadas habrán interpuesto los recursos ordinarios o extraordinarios que procedían contra la sentencia dictada en primera o única instancia.

En definitiva, según el supuesto, el conocimiento de la rescisión podrá corresponder a todos y cada uno de los órganos del orden jurisdiccional, es decir a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo o Centrales de lo Contencioso-Administrativo, o a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, en todos estos supuestos cuando la sentencia firme proceda de cada uno de ellos.

Por su parte, el conocimiento del proceso rescisorio, es decir, la materialización de la audiencia al rebelde, se atribuye al Tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia (artículo 507.1 LEC).

La legitimación activa se atribuye a “..quienes hayan sido parte en el proceso..” (artículo 504.2 LEC) y, más concretamente, al demandado rebelde, sin que, por tanto, el demandante pueda nunca beneficiarse de este medio rescisorio (V. GIMENO SENDRA –2004, 661-). Además, dicha legitimación solo se reconoce a los rebeldes involuntarios, es decir a quienes se vieron impedidos de comparecer en el proceso o desconocieron su existencia. Se requiere también gravamen, es decir, que la sentencia perjudique al rebelde, razón por la cual la rescisión no se admite frente a sentencias absolutorias o desestimatorias (V. GIMENO SENDRA –2004, 664-).

Como se ha dicho, la Ley Jurisdiccional no contiene previsión expresa sobre declaración en rebeldía, limitándose a contemplar la posible formulación de la demanda sin la remisión del expediente (artículo 53 LJCA), con la que se entiende producida la personación de la Administración demandada (artículo 50.2 LJCA), y a establecer que si los demandados “..no se personaren oportunamente continuará el procedimiento por sus trámites, sin que haya lugar a practicarles, en estrados o en cualquier otra forma, notificaciones de clase alguna..” (artículo 50.3 LJCA). En cualquier caso, la necesidad de superar los obstáculos formales que pueden impedir el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, obliga a descartar la necesaria concurrencia de aquella declaración formal, la cual, no obstante, puede encontrarse en la práctica procesal contencioso-administrativa, autorizada sin duda por la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil (por ejemplo, STS de 11 de diciembre de 2001 –casación en interés de la Ley 884/2000-).

Los requisitos de postulación son los generales previstos por el artículo 23 LJCA. Además, las mismas razones que concurrían para la revisión de sentencias (STS de 27 de mayo de 1998 –revisión 43/1997- y AATS de 23 de febrero de 2000 -revisión 424/1999- y de 19 de junio de 2007 –revisión 9/2007-), permitirían rechazar para la rescisión a favor del rebelde la posible comparecencia personal anteriormente prevista respecto de los funcionarios públicos, ya desaparecida por virtud de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre.

D. Resoluciones susceptibles de rescisión

La rescisión se reconoce frente a sentencias firmes, aspecto este sobre el que debe reiterarse lo dicho al examinar la revisión de sentencias (Capítulo Cuarto, I, E).

El concepto, por tanto, excluye los autos o las providencias. Además, la sentencia debe ser firme, incluyendo tanto la firmeza originaria como la producida por aquietamiento de las partes.

Al igual que sucedía con la revisión de sentencias, puesto que la firmeza se identifica con la imposibilidad de acudir a otros cauces jurisdiccionales para remover la situación afectada por la sentencia de la que se predica, se exige

igualmente que esta produzca eficacia de cosa juzgada material. En este caso la propia Ley se preocupa de establecer que “..no procederá la rescisión de las sentencias firmes que, por disposición legal, carezcan de efectos de cosa juzgada..” (artículo 503 LEC). En esos otros supuestos la audiencia puede obtenerse en el proceso plenario posterior (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 822-; también J. MONTERO AROCA, en obra con J. L. GÓMEZ COLOMER y otros –2013, 513-). En el contencioso-administrativo, como ya se dijo, esta posibilidad podría verse en los procedimientos sobre inejecución de actos firmes (artículo 29.2 LJCA).

E. Motivos

La cualificación del rebelde a fin de acceder a la rescisión de la sentencia debe completarse con determinados requisitos, que, en realidad, constituyen los motivos del recurso. En efecto, el acceso a la rescisión no se reconoce en todo caso de rebeldía sino solo en los siguientes (artículo 501 LEC):

“..1.º De fuerza mayor ininterrumpida, que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma.

2.º De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo 161, pero ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable.

3.º De desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado aquellos..”.

Por tanto, un primer supuesto (artículo 501.1.º LEC), conocido como de rebeldía verdadera, en la que para nada incide la ignorancia del proceso (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 410-), se sustenta en la concurrencia de fuerza mayor ininterrumpida que haya impedido la comparecencia del rebelde, lo que, por tanto, convierte en irrelevante el conocimiento del proceso por la existencia de citación o emplazamiento en forma.

Aunque nada dice ya la Ley (como sí hacía el artículo 774.2 LEC de 1881), es obligado pensar que la concurrencia de fuerza mayor debe ser acreditada por el rebelde, sin que, por tanto, pueda presumirse.

La fuerza mayor debe concurrir continuadamente hasta la firmeza de la sentencia. Ello es así por cuanto que, conocida la sentencia y habiendo cesado la fuerza mayor con anterioridad a dicha firmeza, el rebelde puede interponer contra ella los recursos que procedan (artículo 500 LEC), incluido el de amparo constitucional.

El segundo motivo de rescisión se refiere a los supuestos de rebeldía ficta (L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 411-), que, de un lado, requiere el desconocimiento del proceso, y de otro la concurrencia de uno los dos presupuestos que la Ley señala, siendo el primero de ellos el de la realización de la citación o emplazamiento por cédula que no hubiese llegado a poder del rebelde por causa de no le fue imputable (artículo 501.2.º LEC). La comunicación por cédula puede tener lugar, por ejemplo, cuando al no encontrarse en su vivienda la entrega se produce a cualquier empleado, familiar o persona con la que conviva, mayor de 14 años, o al conserje de la finca (artículo 161.3 LEC). El segundo presupuesto se basa en la realización de la citación o emplazamiento por edictos y en la ausencia del rebelde del lugar en que se haya seguido el proceso o publicado los citados edictos (artículo 501.3.º LEC).

Estos dos presupuestos pueden ser separados conceptualmente de la primera exigencia, es decir, del desconocimiento del proceso. La Ley exige que el proceso se desconozca y, además, que ese desconocimiento se haya producido bajo la concurrencia de alguno de aquellos dos presupuestos.

Con todo, se observa también que la justificación tales presupuestos puede relevar al rebelde de la carga de probar la primera exigencia. En efecto, probada la ausencia de España a través del documento emitido por la Embajada española en el país extranjero, el desconocimiento del pleito debe presumirse, correspondiendo a los demandados la prueba contraria; “..es más, el actor no tenía que probar que "no conocía" porque es un hecho negativo ya se enuncie así o se afirme como "desconocimiento" porque esto último es "no conocer" y los hechos negativos son de imposible prueba, o prueba diabólica..”; por ello “..los demandados eran quienes tenían que haber probado que sí conoció la demanda y el proceso (STC de 8 de marzo de 1999) porque no se puede exigir a quien aduce la indefensión probar su propia diligencia, dado que existe en principio una presunción de desconocimiento del pleito (STC 161/1998 y 126/1999) y esta prueba no se ha llevado a efecto..” (SAP de Madrid de 19 de enero de 2000 –apelación 256/2004-).

F. Procedimiento

1. Fase rescindente

Según la propia estructura de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la rescisión en favor del rebelde se estructura en una doble fase, una rescindente, de función estrictamente negativa (F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 436-), en la que se decide solo sobre el reconocimiento o no de la audiencia al rebelde por los motivos examinados, y una segunda, rescisoria, para el caso de declararse haber lugar a la audiencia solicitada, en la que vuelve a dictarse sentencia en el proceso en el que recayó la rescindida.

Dada la autonomía que preside la rescisión de la sentencia, al igual que sucedía con la revisión, también en este caso puede hablarse de una demanda de

rescisión, que habrá de basarse en alguno de los motivos que se han expuesto anteriormente, concretados en la concurrencia de fuerza mayor impeditiva de la comparecencia o en el desconocimiento del proceso.

La solicitud o demanda de rescisión debe presentarse dentro de los plazos legalmente establecidos (artículo 502 LEC), que son:

“..1.º de veinte días, a partir de la notificación de la sentencia firme, si dicha notificación se hubiere practicado personalmente.

2.º De cuatro meses, a partir de la publicación del edicto de notificación de la sentencia firme, si ésta no se notificó personalmente.. (apartado 1).

Se añade a todo ello que “..los plazos a que se refiere el apartado anterior podrán prolongarse, conforme al apartado segundo del artículo 134, si subsistiera la fuerza mayor que hubiera impedido al rebelde la comparecencia, pero sin que en ningún caso quepa ejercitar la acción de rescisión una vez transcurridos dieciséis meses desde la notificación de la sentencia..” (apartado 2).

El entendimiento de la norma no ha sido unánime, dependiendo de su consideración como basada o no en los diversos motivos de la rescisión. Así, en una primera hipótesis, cada plazo sería aplicable a los respectivos los motivos, de manera que (como parece entender la SAP de Barcelona de 30 de junio de 2002 –rescisión 296/2001-) el plazo de veinte días se aplicaría al caso de rebeldía por desconocimiento de la demanda y emplazamiento por cédula (artículo 501.2.º LEC), el de cuatro meses al de desconocimiento del proceso con emplazamiento por edictos (artículo 501.3.º LEC), y el de dieciséis meses al supuesto de imposibilidad de comparecer por fuerza mayor (artículo 501.1.º LEC). Una segunda posibilidad consiste en entender que las normas sobre plazos se aplican sin distinción alguna a cada uno de los supuestos o motivos de la rescisión.

Esta segunda parece la solución más acertada, aunque para ello haya de integrarse algún supuesto no contemplado por la norma. En efecto, de un lado, es claro que al regular los dos primeros supuestos (apartado 1), la norma no se basa en la distinción entre los motivos de la declaración de rebeldía, según se ha dicho, relacionados ambos con el desconocimiento del proceso, sino en la forma de notificación de la sentencia, es decir, del acto que pone fin a dicho proceso. En este punto, y en ello sin duda radica la confusión, la LEC se separa claramente de la regulación contenida en la LEC de 1881 (artículos 774 y siguientes), que basaba la determinación del plazo para interponer el recurso de audiencia en las causas que dieron lugar a la rebeldía (así lo explican, por ejemplo, L. PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ –1989, 410 y 411- y F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 438-). Sin embargo, el modelo de la LEC de 2000 de fijación de plazos para la demanda de rescisión se sustenta en la forma de notificación de la sentencia que puso fin al proceso seguido en rebeldía, y esta última notificación, que puede ser personal o por edictos (artículo 497 LEC), no tiene que coincidir necesariamente con el mecanismo que dio lugar a la declaración en rebeldía. Así, el primer supuesto que la Ley contempla (artículo 502.1.º LEC), de notificación personal de la sentencia, puede darse tanto en

caso de rebeldía con notificación por cédula como en el de emplazamiento por edictos, cuando el lugar de notificaciones se conoce posteriormente (artículo 498 LEC). De igual forma, el segundo supuesto, de notificación de la sentencia por edictos (artículo 502.2.º LEC), puede producirse desde luego tanto en caso de emplazamiento por edictos como en el de emplazamiento por cédula cuando el lugar de notificaciones dejó de conocerse posteriormente (artículo 497.2 LEC).

Por lo tanto, para estos dos primeros plazos la Ley ha establecido explícitamente un computo autónomo respecto del esquema de motivos de la rescisión, sustentado sencillamente en la forma en que se notificó la sentencia firme, fijando un plazo de veinte días desde su notificación personal para cuando se acude a esta forma de comunicación, y de cuatro meses cuando dicha notificación tiene lugar por edictos.

A tales determinaciones se añade una norma específica -ahora sí- para el motivo relacionado con la imposibilidad de comparecer por fuerza mayor, supuesto en el cual, sea cual sea la forma de notificación, los anteriores plazos se amplían mientras se mantenga la imposibilidad, y como máximo a dieciséis meses desde la notificación de la sentencia.

La norma, sin embargo, no contempla el hipotético supuesto de la aparición de la fuerza mayor con posterioridad al dictado de la sentencia firme cuando la declaración en rebeldía se basó en los supuestos de desconocimiento del proceso, hipótesis esta en la cual ninguna razón existe para no prorrogar los plazos hasta aquel máximo de dieciséis meses (del apartado 2 del precepto). De hecho, de acuerdo con el artículo 134 LEC (al que aquel otro precepto se remite), la concurrencia de esa fuerza mayor ulterior provocaría en todo caso el efecto interruptor de los repetidos plazos (no lo advierte así la SAP de Madrid de 30 de octubre de 2012 –rescisión 440/2011-).

De esta forma, integrando la norma con este último supuesto no contemplado, se concluye en que los plazos para interponer la rescisión son ajenos por completo a la causa que motivó la declaración de rebeldía, fijándose en cualquier caso en atención a la forma en que se comunicó la sentencia dictada en el proceso seguido en ausencia del rebelde. El plazo es así de veinte días desde la comunicación personal de la sentencia y de cuatro meses desde su comunicación por edictos, ampliables ambos al máximo de dieciséis meses en caso de fuerza mayor impeditiva.

En cualquier caso, los anteriores plazos son de caducidad (según lo dice la propia titulación de aquel artículo 502 LEC), lo que impide su posposición o interrupción.

La interposición de la rescisión a instancia del rebelde en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo precisa la constitución del depósito previsto por la Ley Orgánica del Poder Judicial (disposición adicional 15.ª, apartado 1), en cuantía de 50 euros [apartado 3.b) de la disposición].

La sustanciación del procedimiento de rescisión se producirá “..por los trámites establecidos para el juicio ordinario..” (artículo 504 LEC), términos estos con los que, dada la especialidad del contencioso-administrativo, debe

entenderse reenviada la cuestión a la propia Ley Jurisdiccional, que únicamente viene necesitada de la aplicación supletoria de la LEC en caso de insuficiencia normativa, lo que no sucede desde luego en este caso. Ni que decir tiene que aunque solamente sea por su mayor cercanía y disponibilidad de medios (técnicos e informáticos, por ejemplo), la utilización en tales casos del procedimiento contencioso-administrativo ordinario que corresponda, el de primera o única instancia o el abreviado, facilitará en gran medida la tramitación procedimental.

Ordinariamente el proceso terminará por la denominada sentencia de rescisión, que resolverá sobre dicha rescisión, acordando o no al mismo tiempo la audiencia del demandado rebelde (artículo 505.1 LEC).

2. Fase rescisoria

La segunda fase del proceso de audiencia al rebelde se traduce en la materialización de dicha audiencia, que tiene lugar en los términos establecidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 507) y que encuentra entre sus particularidades la de su iniciación de oficio, ya que, según la Ley (apartado 1 de aquel precepto), “...estimada la pretensión del demandado rebelde, se remitirá certificación de la sentencia que estime procedente la rescisión al tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia...”, que procederá conforme a las reglas que se establecen, traslado que no será necesario si dicho Tribunal hubiese sido el que estimó procedente la rescisión.

Esta forma de iniciación encuentra su explicación en la reposición de actuaciones que con la rescisión tiene lugar, que, en realidad, no produce la iniciación de un nuevo procedimiento sino su reanudación, con ciertas modulaciones, desde el momento en que fue omitida la intervención del rebelde.

Por ello, una vez recibida aquella certificación, el Tribunal de instancia entregará los autos por diez días al demandado para que pueda exponer y pedir lo que a su derecho convenga, en la forma prevenida para la contestación a la demanda, confiriéndose traslado posteriormente por otros diez días a la parte contraria, y siguiéndose en adelante los trámites del juicio declarativo que corresponda hasta dictar la sentencia que proceda, juicio este que, por las razones ya dichas, será el procedimiento contencioso-administrativo que en cada caso haya de seguirse.

Se ha señalado (J. MONTERO AROCA, en obra con J. L. GÓMEZ COLOMER y otros –2013, 516-) que las actuaciones probatorias realizadas entonces deberían considerarse subsistentes, aunque lo cierto es que si la falta de audiencia permitió dejar sin efecto la propia sentencia del anterior proceso, esa remoción o reposición puede también alcanzar a esas otras actuaciones, fundamentalmente en caso de exigencia de inmediación (I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 543-) o si tras oír al rebelde se observa que el resultado de la prueba no debió ser el inicialmente obtenido.

Si el demandado no formulase alegaciones, se entenderá que renuncia a ser oído y se dictará nueva sentencia en los mismos términos que la rescindida (artículo 508.1 LEC).

G. Efectos

1. En el juicio rescindente

Al igual que para la revisión de sentencias, la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que “..las demandas de rescisión de sentencias firmes dictadas en rebeldía no suspenderán su ejecución, salvo lo dispuesto en el artículo 566 de esta Ley..” (artículo 504 LEC), precepto ese otro que, como se dijo en su momento, contempla la posible suspensión por el Tribunal competente para la ejecución, de la sentencia frente a la que se dirija la revisión o la rescisión, siempre “..a instancia de parte, y si las circunstancias del caso lo aconsejaran..”, ello, no obstante, con audiencia del Ministerio Fiscal y exigiendo caución por el valor de lo litigado y los daños y perjuicios que pudieren irrogarse por la inejecución de la sentencia (artículo 566.1 LEC). Por tanto, conviene precisar, esta posible suspensión no se produce en el proceso rescindente, sino en el de ejecución de la sentencia firme (J. MONTERO AROCA y J. FLORS MATÍES –2001, 837-).

Por su parte, la estimación de la demanda comportará, además del sobreseimiento de la suspensión acordada, (artículo 566.3 LEC), la rescisión de la sentencia, acordándose así la audiencia del rebelde en los términos vistos. La estimación de la demanda no conllevará la imposición de costas a ninguna de las partes, salvo que el Tribunal aprecie temeridad en alguna de ellas (artículo 506.2 LEC), supuesto este en el que, por tanto, no existe el vacío que la Ley procesal común presenta para la revisión de sentencias firmes. La estimación comportará además la devolución del depósito constituido (apartado 8 de la disposición adicional 15.ª LOPJ).

La desestimación de la revisión, no alterará la situación sustantiva afectada por la sentencia, conllevando asimismo el alzamiento de la suspensión acordada (artículo 566.2 LEC). La desestimación de la rescisión conllevará la imposición al rebelde de todas las costas del procedimiento (artículo 506.1 LEC), al igual que se establece para la revisión (artículo 516.2 LEC), determinando asimismo la pérdida del depósito (apartado 9 de la disposición adicional 15.ª LOPJ).

En lo que respecta a los efectos procesales, la rescisión de la sentencia vendrá seguida de la expedición de la certificación de la sentencia al Tribunal que hubiere conocido del asunto en primera instancia para el inicio de la fase rescisoria (artículo 507.1 LEC), pudiendo el Tribunal de la ejecución acordar a instancia de parte la suspensión de la ejecución de la sentencia rescindida si no se hubiere ya decretado su suspensión cautelar (artículo 505.2 LEC).

La sentencia no es susceptible de recurso alguno (artículo 505.1 LEC).

2. En el juicio rescisorio

El proceso rescisorio terminará con la correspondiente sentencia, que será la “..que proceda..” (artículo 507.1.3.ª LEC), es decir, estimará, desestimará o inadmitirá el recurso contencioso-administrativo, en los términos generalmente establecidos (artículos 68 y siguientes LJCA), llevando consigo los efectos procesales y económicos previstos también con carácter general.

Ello con la sola excepción del supuesto de no formulación de alegaciones por el rebelde, en el cual habrá de dictarse una nueva sentencia en los mismos términos que la rescindida, sin que, además, contra ella quepa recurso alguno (artículo 508 LEC).

III. EL INCIDENTE DE NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

A. Reconocimiento positivo

Por principio, y como evolución desde un sistema separado de "...verdaderos recursos –contra resoluciones–, al lado de artículos o incidentes para reclamar la nulidad de actos procesales.." (J. VERGER GRAU –1987, 181-), nuestro ordenamiento parte hoy de la absorción de la nulidad en los medios de impugnación (J. VERGER GRAU –1993, 207-), a través de los cuales deben invocarse los padecimientos que sufran las actuaciones judiciales. Así lo establece expresamente la Ley al disponer que "...la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales.." (artículo 240.1 LOPJ y 227 LEC).

Pero aun siendo ese el principio básico, resulta que además de por los referidos recursos legalmente establecidos, la nulidad de los actos procesales puede obtenerse a través del denominado incidente de nulidad de actuaciones, hoy admitido tanto con carácter previo como tras la emisión de la resolución que pone fin al proceso judicial.

La situación actual, sin embargo, se ha alcanzado a través de una tortuosa evolución, cuyo inicio, sin necesidad de acudir a anteriores precedentes, puede verse en la redacción original de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que contemplaba el posible planteamiento de cuestiones incidentales de previo o especial pronunciamiento (artículo 741), con relación inmediata con el asunto principal que fuera objeto de pleito en que se promoviera, o con la validez del procedimiento (artículo 742). Aunque no de forma clara, la norma parecía referirse solo a la posibilidad de incidentes pendiente el procedimiento, pero no frente a la sentencia que lo terminaba.

La citada regulación fue afectada de manera determinante por la reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, que, precisamente, eliminó el incidente de nulidad de actuaciones, reenviando a los recursos la depuración de los vicios que aquellas pudieran padecer, y ello con la conocida finalidad de impedir el abuso que del mecanismo se hacía para demorar de la resolución de los procesos, cuya continuación quedaba suspendida durante la tramitación del incidente (artículo 744 LEC de 1881). Se estableció así en la Ley que "...será inadmisibile el incidente de nulidad de resoluciones judiciales. Los vicios que puedan producir tal efecto serán hechos valer a través de los correspondientes recursos.." (artículo 742.2 LEC de 1881).

El modelo se reiteró en la Ley Orgánica del Poder Judicial al establecer aquel principio de absorción en los recursos y, concretamente, que "...la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales

que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales..” (artículo 240.1 LOPJ).

No obstante, la Ley Orgánica autorizó la declaración de oficio y antes de la sentencia definitiva, de la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular, ello siempre que no procediera la subsanación y previa audiencia de las partes (artículo 240.2 LOPJ). Al proceder solo de oficio, el mecanismo en cuestión no encarnaba medio impugnatorio alguno ni tampoco podía ser calificado de incidente, al menos en los términos contemplados por la Legislación procesal civil. Se trataba pues de “..una posibilidad de carácter meramente residual (o subsidiaria respecto de los recursos contra las resoluciones), reducida a la mínima expresión procedimental (comprimida), y en buena medida contradictoria con su fundamento teórico al no incorporar fase probatoria (elemento característico frente al de control por vía de recurso) probablemente por una constatación experimental concluyente en torno a que la extroversión de los vicios será naturalmente patente a tenor de lo actuado en el proceso, y muy excepcional la necesidad de aportar datos hasta ese momento extravagantes en relación a lo actuado..”, insuficiencia que en la práctica “..resultó mitigada declarándose de oficio la nulidad, aunque previo escrito de solicitud de parte..” (A. J. TERRASA GARCÍA –2008, 17-).

Pero, en definitiva, como medio impugnatorio, es decir, como instrumento de las partes para obtener la anulación de unas u otras resoluciones judiciales, en ese momento el incidente de nulidad no se encontraba reconocido en nuestro ordenamiento.

El panorama sufrió una importante alteración con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, que no solo hizo reaparecer el incidente interlocutorio, sino que, además, introdujo en nuestro ordenamiento el incidente de nulidad contra la resolución definitiva del proceso.

En efecto, de un lado, la Ley Orgánica 5/1997 modificó el artículo 240.2 LOPJ, añadiendo a la declaración de oficio de nulidad de actuaciones -a que el precepto se refería- la realizada “..a instancia de parte..”. Es evidente que de esta forma se reintroducía en nuestro Derecho el incidente de nulidad de actuaciones como remedio impugnatorio reconocido a las partes del proceso, sin que por ello resultara ya acertada la expresión inicial del apartado 3 del precepto (mantenida con la reforma), según la cual “..no se admitirá el incidente de nulidad de actuaciones..”, el cual, precisamente, acababa de reconocerse en el apartado anterior.

En segundo lugar, la Ley Orgánica 5/1997 confirió excepcionalmente a quienes fuesen parte legítima, la posibilidad de pedir por escrito la declaración de nulidad de actuaciones fundada en defectos de forma causantes de indefensión o en la incongruencia del fallo, siempre que aquellos primeros no hubiese sido posible denunciarlos antes de dictarse la resolución que ponga fin al proceso o esta no fuese susceptible de recurso.

Según manifestaba la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica, se trataba de superar “..la indeseable situación muchas veces repetida, resultante del tenor literal del apartado 2 del artículo 240 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en virtud del cual no existe cauce para declarar la nulidad radical de actuaciones por vicio procesal una vez que «hubiere recaído sentencia definitiva»..”, situación que se calificaba como “..muy grave para los justiciables y también sumamente inconveniente, en otro orden de cosas, para el propio Tribunal Constitucional..”. En fin, con la reforma quedaba “..planteada en términos más razonables la cuestión del desarrollo legal del apartado 2 del artículo 53 de la Constitución acerca de la tutela judicial ordinaria, por cauces preferentes y sumarios de los derechos fundamentales..”.

En relación con esta última indicación, no deben olvidarse las advertencias que el Tribunal Constitucional había hecho ya sobre la insuficiencia que en este sentido padecía el desarrollo de la ley, al no prever la posible existencia de un procedimiento especial y sumario ante la jurisdicción ordinaria frente a la sentencia firme productora de indefensión, insuficiencia que si no alcanzaba a manifestar la inconstitucionalidad del artículo 240 LOPJ, tampoco contribuía a completar el desarrollo necesario de la Constitución, “..privando al Poder Judicial de las facultades indispensables para llevar a cabo la función que constitucionalmente tiene atribuida y encomendando, por el contrario, al Tribunal Constitucional una tarea que puede desnaturalizarlo..” (STC 185/1990).

Se pasó con todo ello al reconocimiento del incidente, esta vez tanto interno o anterior a la finalización del proceso, como externo o posterior a dicha finalización.

Mas tarde, el Proyecto de Ley que dio lugar a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 pretendió eliminar este contenido normativo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supresión que, finalmente, no pudo llevarse a efecto al no lograrse mayoría parlamentaria suficiente para colmar las exigencias impuestas a la reforma orgánica, haciendo obligada la introducción en el Senado de una disposición final 17.^a en aquella Ley, estableciendo que “..hasta tanto no se reforme..” la Ley Orgánica del Poder Judicial, no se aplicarán “..los artículos 225 a 230 y 214 de esta Ley, sobre nulidad de las actuaciones y aclaración y corrección de resoluciones, respectivamente..”.

La Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, aparte de retocar las diversas causas de nulidad de las actuaciones procesales (artículo 238 LOPJ), se limitó a reflejar en la Ley Orgánica del Poder Judicial la regulación que sobre este particular se introdujo en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se ha entendido, por cierto, que, de acuerdo con aquella disposición final 17.^a LEC, al no haberse derogado la regulación de esta materia contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la incluida en esa otra Ley no ha podido tener efectividad (así opina, por ejemplo, J. MONTERO AROCA –2008, 181-). Sin embargo, además de no corresponderse con la asumida por alguna resolución judicial (pueden verse, por ejemplo, los AATS, Sala 1.^a de 19 de mayo de 2005 –casación 1172/1995- y de 9 de diciembre de 2013 –casación

948/2010-), esta postura contrasta con la propia reforma a que con posterioridad han sido sometidos aquellos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (por ejemplo, por la Ley 13/2009, de 10 de noviembre), lo que pone de manifiesto la voluntad del Legislador de darles vigencia efectiva, eso sí mientras no resulten contrarios a las previsiones de la Ley Orgánica, máxime todo ello si la propia Ley Orgánica ha llegado a modificarse en esta materia posteriormente sin efectos derogatorios (por ejemplo con la Ley Orgánica 6/2007), es decir, sin que el Legislador haya aprovechado la ocasión para eliminar del ordenamiento aquellos otros preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Finalmente, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (que acaba de citarse), retocó de manera importante el ámbito objetivo del incidente contra sentencias, previendo ahora su posible fundamento a “..cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución..” (artículo 241.1 LOPJ), lo que supone extender su aplicación a todos los derechos contemplados por los artículos 14 a 30 de la Constitución, más allá, pues, de los derechos fundamentales relacionados con el ámbito procesal, a los que se ceñía la anterior regulación por conexión con la concurrencia de defectos de forma causantes de indefensión o con la incongruencia del fallo, en los que debía basarse el incidente.

Si aquella primera reforma de 1997 ya encontraba su fundamento en la necesidad de aliviar la carga de Trabajo del Tribunal Constitucional, esta otra de 2007, revelando la insuficiencia de la primera, vuelve a manifestar esa misma necesidad, hasta el punto de quedar comprendida en la modificación de la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Por ello, aunque la explicación de la reforma en este punto se basaba sobre el papel en la necesaria colaboración de los tribunales ordinarios en la protección y garantía de los derechos fundamentales, a conseguir con el aumento de las facultades de la jurisdicción ordinaria para la tutela de los derechos fundamentales que conllevaba la modificación del incidente de nulidad de actuaciones (Exposición de Motivos, apartado II, párrafo 5), lo cierto es que dicha colaboración se articuló en realidad como una nueva medida más del conjunto de las dirigidas a paliar el elevado número de asuntos del Tribunal Constitucional, que la reforma introdujo (Exposición de Motivos, apartados II, párrafo 1, y III, párrafo 2), entre las que se encontraba también el sometimiento del recurso de amparo a la justificación en cada caso de su especial trascendencia constitucional (artículo 49.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre), lo que (como señala M. AGUILERA MORALES –2013, 3-), supuso la atribución a los tribunales ordinarios del último remedio para la protección subjetiva de los derechos fundamentales, a articular a través del incidente de la nulidad ampliado en los términos dichos.

Por cierto, el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, informado por el Consejo de Ministros el día 4 de abril de 2014, con previsiones que, sin embargo, han sido olvidadas por el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial enviado a las Cortes el día 27 de febrero de 2015, retomaba la situación anterior a la reforma de 2007,

limitando así el fundamento del incidente al padecimiento de defectos formales causantes de indefensión y a la incongruencia del fallo, y ello, como afirma la Exposición de Motivos del Anteproyecto (apartado IV), por “..entender que la extensión del incidente de nulidad de actuaciones –pensado como una especie de filtro previo al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional- no sólo ha aumentado inútilmente la carga de trabajo de los Tribunales ordinarios, sino que en la práctica no ha añadido, en la mayoría de los casos, ninguna auténtica garantía para los particulares..”. El Anteproyecto, sin embargo, parecía olvidar las demás medidas introducidas en 2007, como la que acaba de mencionarse, limitativa del acceso al amparo consistente en la obligada justificación de su especial trascendencia constitucional, limitación que, naturalmente, debería también suprimirse si se elimina la ampliación de la vía judicial que le dio cobertura.

El régimen jurídico expuesto no encuentra especialidad normativa destacable en el proceso contencioso-administrativo, más allá de la mera previsión de la tramitación en pieza separada de las cuestiones incidentales y de su efecto no suspensivo (artículo 137 LJCA), así como de cierta específica regulación de la subsanación de los defectos de los actos de las partes (artículo 138 LJCA), con previsiones que, en realidad, no alteran el esquema establecido con carácter general por la Legislación orgánica y procesal común (así lo señalan E. CARBONELL PORRAS –1999, 896- y F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO Y OTROS –2002, 1125-).

En fin, como puede verse, son dos los mecanismos impugnatorios o incidentes de nulidad (así los llama, por ejemplo, A. PUEBLA POVEDANO – 1999, 439-) que, en realidad, la ley contempla hoy en relación con las actuaciones procesales, mecanismos que, por tanto, habrán de ser examinados, siquiera sea someramente.

B. El incidente de nulidad anterior a la sentencia

1. Concepto, caracteres y fundamento

El incidente interno de nulidad de actuaciones, sin duda relegado a un segundo plano en el interés doctrinal respecto del que cabe contra la sentencia, puede concebirse como un medio de impugnación de resoluciones judiciales interlocutorias, de carácter complementario respecto del resto de los mecanismos legales establecidos a tal fin, y mediante el cual puede instarse la declaración de nulidad de las actuaciones procesales antes de su finalización.

Se trata, en efecto, de un medio de impugnación, y ello por cuanto que con su establecimiento legal (con la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre) se reconoce a las partes del proceso el derecho a instar la declaración de nulidad de las actuaciones procesales. Desde luego, con el incidente no se confiere una mera posibilidad de denuncia, como (según afirmaba, por ejemplo, M. A. LARROSA AMANTE -1999, 78-) hacía la regulación anterior a la reforma de la Ley Orgánica 5/1997 cuando se preveía solo la necesaria audiencia de las

partes y se admitía en la práctica la “sugerencia” de aquellas sobre la posible existencia de nulidad. De forma distinta, la Ley contempla hoy un verdadero medio impugnatorio establecido con fundamento en el reconocimiento de las correspondientes acciones de parte, de la correspondientes “..pretensiones de anulación de actuaciones procesales..” (según establece la titulación del artículo 227 LEC).

En realidad, la nulidad intraprocesal de actuaciones puede concebirse como un verdadero recurso (así lo entiende F. RAMOS MÉNDEZ –1980, 783-), dirigido a la eliminación del proceso de actuaciones judiciales que no haya podido producirse a través de otros remedios.

Es un instrumento de impugnación que la Ley concibe con carácter complementario respecto del resto de los recursos y demás medios impugnatorios previstos contra las actuaciones procesales afectadas de nulidad. En efecto, la norma (artículo 240.2 LOPJ) establece que la solicitud de nulidad podrá formularse “..sin perjuicio de..” aquellos otros medios de impugnación y, por tanto, resulten o no procedentes (ello claro está, siempre que concurra el resto de las circunstancias requeridas y, concretamente, la existencia de indefensión efectiva).

Más precisamente, el incidente interno se reconoce claramente como medio complementario del de nulidad de actuaciones posterior a la sentencia, limitador o reductor de su alcance efectivo, ya que dicho incidente posterior no se admite si previamente la nulidad se ha esgrimido o podido esgrimir a través del interno. Todo ello tal y como se deriva de los antecedentes parlamentarios de la previsión relativa a la posible solicitud de parte, introducida por la reforma de la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre, y que encontraba su justificación en la necesidad de “..reducir la utilización de la nulidad de actuaciones regulada en el proyecto de reforma de referencia, reducción que guarda coherencia con el carácter excepcional de la dicha acción y resulta requerida por la condición de matización limitadora de la seguridad jurídica (cosa juzgada) que tiene la sobredicha acción..” (justificación de la enmienda número 7 del Grupo Parlamentario Vasco, que dio lugar a la norma; BOCG de 15 de noviembre de 1996).

De todo lo dicho se extrae el fundamento del incidente, con el que, en realidad, viene a incidirse sobre la finalidad de los recursos interlocutorios, basada en la necesidad de no trasladar a la resolución final todas las deficiencias que han podido cometerse durante el proceso judicial, finalidad que en este caso justifica la superación de la eficacia de la cosa juzgada formal que se reconoce a las resoluciones judiciales frente a las que puede instarse, de modo análogo a lo que acontece con los recursos o remedios excepcionales, que permiten superar la cosa juzgada de las resoluciones judiciales definitivas. La utilidad del incidente interno de nulidad de actuaciones debe buscarse, pues, en la necesidad de remover aquellas actuaciones judiciales interlocutorias que gozan de eficacia de cosa juzgada formal y que, a pesar de todo, siguen padeciendo algún vicio de nulidad.

Por ello, frente a lo que se ha señalado en algún caso (por ejemplo, por P. MORENILLA ALLARD –1998-), no es difícil encontrar la posibilidad de aplicación del supuesto previsto por la norma, cuando lo cierto es que esta posibilidad es continuamente utilizada por las partes en los procesos judiciales y, concretamente, en el orden contencioso-administrativo.

2. Elementos subjetivos

El órgano competente para conocer y resolver el incidente no es otro que el que lo es para emitir la resolución definitiva, aquel, por tanto, ante el que se sustancia el procedimiento.

Conviene precisar, no obstante, que este procedimiento puede ser el de instancia o el del recurso devolutivo, en el cual, desde luego, puede acordarse la nulidad de actuaciones del propio recurso de acuerdo con las previsiones generales que rigen el incidente.

Particular cuestión plantea, no obstante, la posible extensión a las actuaciones de instancia de la nulidad solicitada en sede de recurso, es decir, si pendiente recurso devolutivo puede instarse la nulidad de las actuaciones de una anterior instancia o grado, lo que, en principio parece vedado tanto a la parte recurrente como a la recurrida, a quienes la Ley obliga a hacer valer la nulidad a través de los recursos legalmente establecidos (artículo 240.1 LOPJ; también artículo 227.1 LEC). Además, para la recurrente, el planteamiento de nuevas causas de nulidad de actuaciones supondría la desviación de la pretensión respecto de la propia del recurso devolutivo. La nulidad de actuaciones debe solicitarse, precisamente, a través del propio recurso. Se establece por ello que “..en ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso (artículo 240.2.2.º LOPJ; también artículo 227.2.2.º LEC).

Ello (según establecen esos mismos preceptos) “..salvo que apreciarse falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afecte a ese tribunal..”, extraño contenido este que fue introducido durante la elaboración parlamentaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil (concretamente, a instancias de la Ponencia del Congreso; BOCG de 17 de julio de 1999; página 734), con el objeto de “..perfilar más correctamente las competencias de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo en el sistema de recursos establecido en el Proyecto de Ley..”, y que aunque se refiera solo a la declaración de oficio de la nulidad, puede extenderse sin esfuerzo a la instada por las partes (sin duda, omitida involuntariamente por el promotor de la enmienda).

La legitimación activa se atribuye a las partes del proceso o a aquellos sujetos a quienes pueda reconocerse dicha cualidad, siempre que concurra el resto de los presupuestos que la norma exige (como la efectiva indefensión).

3. Elementos objetivos

La nulidad de actuaciones puede instarse “..antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso..” (artículo 227.2 LEC), por lo que solo procede frente a actuaciones que no sea definitivas, es decir, aquellas distintas de “..las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas..” (artículo 207.1 LEC).

Puede tratarse de actuaciones del titular del órgano judicial o de otros elementos personales del órgano como el Secretario Judicial, o incluso de actuaciones materiales (procedentes de elementos personales distintos de los anteriores).

Frente a tales actuaciones no puede haber recurso alguno, ya que en caso contrario lo procedente será hacer valer su supuesta nulidad a través de tales recursos (artículos 227.1 LEC).

Finalmente, la Ley somete la declaración de nulidad a la improcedencia de la subsanación de los defectos observados (artículo 227.2 LEC), ya que de proceder dicha subsanación habrá de posibilitarse. En el orden contencioso-administrativo esta posibilidad puede habilitarse bien otorgando el órgano judicial el correspondiente plazo de diez días (artículo 138.2 LJCA) o bien permitiendo la subsanación en el mismo plazo computado desde el traslado del escrito de la parte en la que se alegue el defecto observado (artículo 138.1 LJCA).

A este doble mecanismo subsanatorio, propio del proceso contencioso-administrativo, se ha referido el Pleno de la Sala de lo contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 5 de noviembre de 2008 (casación 4755/2005), según la cual el artículo 138 LJCA “..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 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..”, sin que en este segundo caso resulte “..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, termina el Alto Tribunal, “..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..”.

Aquella segunda modalidad de subsanación, propia del contencioso-administrativo, puede plantearse en el seno del incidente de nulidad de actuaciones. En efecto, el propio escrito de solicitud de nulidad contendrá la alegación de la parte sobre el defecto procesal en que incurrió el acto de la contraria (así como las actuaciones judiciales subsiguientes que lo tuvieron por correctamente efectuado), lo que una vez comunicado a esa parte contraria, daría inicio automático al plazo de subsanación, solapándose con el conferido para la correspondiente audiencia, en el cual, por tanto, habría de hacerse desaparecer el defecto observado. De esta forma, de no producirse en tales términos la subsanación, el órgano judicial podría ya descartarla y considerar concurrente el presupuesto exigido a la nulidad de actuaciones, es decir, la improcedencia de la subsanación.

Todo ello, al menos en los supuestos en que la parte que incurrió en el vicio o defecto mantenga posturas claramente remisas o contrarias a aprovechar la posibilidad de subsanación, ya que en otros casos (como, por ejemplo, cuando la citada parte discute con fundamentos razonables la verdadera existencia del defecto), el órgano judicial habría de conferir plazo para subsanar (de acuerdo con el artículo 138.2 LJCA).

4. Los motivos del incidente

La nulidad en que puede fundarse el incidente es la de pleno derecho y la producida por defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión (apartado 1 del artículo 240 LOPJ).

El incidente, por tanto, puede basarse en la concurrencia de las causas que la Ley considera como de nulidad de pleno derecho, es decir, su producción con falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional, su realización bajo violencia o intimidación o prescindiendo de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión, su realización sin intervención de Abogado en los casos en que la Ley la establezca como preceptiva, la celebración de vistas sin la obligada intervención del Secretario Judicial, así como los demás supuestos que las leyes procesales establezcan (artículo 238 LOPJ). Un ejemplo de estos otros casos puede encontrarse en la resolución mediante diligencias de ordenación o decreto de cuestiones que, conforme a la Ley, hayan de ser resueltas por medio de providencia, auto o sentencia (artículo 225.6 LEC).

La nulidad puede también basarse en la existencia de defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión. Fuera, pues, de los supuestos de nulidad de pleno derecho, la vulneración jurídica se cualifica con la concurrencia de estos otros presupuestos.

La ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar el fin de la actuación se configura como presupuesto independiente de la efectiva indefensión y, por tanto, puede manifestarse sin ese otro, habiendo sido observado, por ejemplo, en la vulneración de las reglas que disciplinan la abstención de Jueces y Magistrados (ATC de 37 de marzo de 2006 –amparo 6508/2004–), cuyo desconocimiento, en efecto, no ha de afectar necesariamente al resultado del proceso ni a la defensa de las partes.

El otro presupuesto se sustenta en la producción de indefensión, que necesariamente habrá de acompañar a la infracción legal, circunstancia que no tiene lugar siempre que se vulneren cualesquiera normas sino solo cuando a esa vulneración se apareje la consecuencia práctica de la privación del derecho de defensa y del perjuicio real a los intereses del afectado por ella (STC 48/1986), de alcance pues material, produciendo una lesión efectiva en el derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la Constitución (STC 118/1983 y 102/1987), siendo para ello necesario que dicha consecuencia no tenga su origen en la propia postura procesal de quien alega haberla sufrido (SSTC 68/1986, 54/1987, 34/1988, 125/2000, 44/2003 y 76/2013).

5. Procedimiento

Según lo ya avanzado, respecto de la tramitación de las cuestiones incidentales la Ley Jurisdiccional solo ordena su sustanciación en pieza separada (artículo 137 LJCA), lo que obligaría nuevamente a acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil y, concretamente, a sus artículos 387 y siguientes, que incluye entre las que denomina de previo pronunciamiento las que se refieran “..a la capacidad y representación de cualquiera de los litigantes..” o al “..defecto de algún otro presupuesto procesal o a la aparición de un óbice de la misma naturaleza..”, ámbito este en el que sin duda puede incluirse el de la nulidad de actuaciones.

La Ley de Enjuiciamiento Civil establece que el planteamiento de estas cuestiones se hará por medio de escrito, al que se acompañarán los documentos pertinentes y en el que se propondrá la prueba que fuese necesaria (artículo 392.1 LEC).

La Ley prevé la posible inadmisión del incidente mediante auto (“..el Tribunal repelerá..” dice el artículo 392.1 LEC) cuando el planteado no se halle entre los supuestos previstos en la propia Ley, en este caso, el de la nulidad de las actuaciones procesales, contemplando también ciertos límites procedimentales al disponer que “..en el procedimiento ordinario no se admitirá el planteamiento de ninguna cuestión incidental una vez iniciado el juicio, y en el verbal, una vez admitida la prueba propuesta..” (artículo 393.1 LEC),

limitaciones estas que no solo no encuentran aplicación en el proceso contencioso-administrativo sino que, como es natural, tampoco deben considerarse aplicables en general a la nulidad de las actuaciones, contemplada sin tales restricciones por la Ley Orgánica y por la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, y cuyo necesario planteamiento puede manifestarse en cualquier fase de la tramitación procedimental.

El procedimiento establecido comprende el traslado a las demás partes para alegaciones por plazo de cinco días y la citación para una comparecencia ante el Tribunal, a celebrar de acuerdo con lo establecido para el juicio verbal (artículo 392.3 LEC), con posible práctica probatoria y resolución ulterior por medio de auto en el plazo de 10 días (artículo 392.4).

A pesar de todo, los Tribunales del orden contencioso-administrativo no suelen acoger en la práctica esta tramitación, limitándose a dar traslado de la solicitud de nulidad a las demás partes para que formulen alegaciones, y a resolver la cuestión por medio de auto (algunos ejemplos de ello pueden verse en los AATS de 19 de julio de 2007 –casación 7879/2003- y de 7 de julio de 2010 –recurso 475/2009-). Asumida así esta inaplicación de la Ley procesal común, parece lo más acertado ofrecer al incidente la tramitación del posterior a la sentencia (artículo 241 LOPJ) y en lo no previsto para él, la del recurso de reposición, como instrumento impugnatorio que más se asemeja al que ahora se trata (también dirigido frente a resoluciones interlocutorias, como sucede con aquel), y cuya regulación debe pues tenerse en cuenta a la hora de resolver las dudas que plantea la del incidente de nulidad de actuaciones.

6. Efectos

Según la regla general (artículo 137 LJCA), la iniciación de la cuestión incidental no suspenderá el curso de los autos, regla esta de aplicación sin esfuerzo en el seno de la nulidad de actuaciones, dirigida claramente a evitar el abuso del incidente (razón de su supresión en un pasado no lejano), pero que puede también ser exceptuada cuando así se estime necesario a tenor de las circunstancias concurrentes (de hecho la Ley prevé en más de un caso el efecto suspensivo de la tramitación incidental, por ejemplo, para la ampliación del recurso –artículo 36.2 LJCA-, para la solicitud de integración del expediente administrativo –artículo 55 LJCA- o para la resolución de las alegaciones previas –artículo 59.3 LJCA-), con aplicación también de los criterios generales sobre medias cautelares (artículo 130 LJCA). La propia finalidad del incidente de nulidad de actuaciones -ya comentada-, basada en el principio de economía procesal, puede manifestar la conveniencia de la suspensión cautelar, impidiendo de esa forma la continuación de un procedimiento que en último extremo habrá de ser anulado.

En definitiva, resulta procedente la extensión también al supuesto de lo establecido para el recurso de reposición, es decir, la regla de la no suspensión “..salvo que el órgano jurisdiccional, de oficio o a instancia de parte, acuerde lo contrario..” (artículo 79.1 LJCA).

La desestimación del incidente interno de nulidad no producirá efecto alguno sobre las actuaciones a que se refiere, continuándose la tramitación de proceso en la fase en que se encuentre o su reanudación en caso de haberse acordado su suspensión.

La estimación del incidente conllevará la declaración de nulidad de lo actuado en los términos en que se acuerde, aunque eso sí, con aplicación del principio de conservación, sin extender dicha nulidad a los actos sucesivos que fueren independientes del anulado ni a aquellos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aun sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad, y sin extender tampoco la nulidad a otras partes del acto independientes de la afectada (artículos 243 LOPJ y 230 LEC).

Contra el auto que resuelva el incidente procederá el recurso de reposición en los términos previstos por el artículo 79 LJCA.

En cuanto a la imposición de costas habrá de atenderse a lo dispuesto por el artículo 139 LJCA, que asigna también el criterio del vencimiento (atenuado) a los supuestos de resolución por auto de “..recursos o incidentes..”, como lo es el que ahora se trata.

Sobre este punto, debe traerse aquí lo dicho al examinar los efectos económicos del recurso de reposición contra autos y providencias y, concretamente, la incidencia que sobre el citado precepto tuvo la reforma de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, que hizo desaparecer del texto de la norma la limitación de la posible condena en costas a la parte recurrente o accionante. Bajo el nuevo régimen, no solo la recurrente o accionante sino cualesquiera partes pueden ser condenadas al pago de las costas, y concretamente, en caso de estimación del incidente de nulidad de actuaciones dicha condena puede recaer sobre las partes que se hubieren opuesto a su declaración, lo que no parece razonable en supuestos como el que ahora se examina, en el que no se trata sin más de dar satisfacción a pretensiones de parte contrapuestas entre sí (las del demandante y demandado), sino de decidir sobre la legalidad de resoluciones judiciales, sin que, por tanto, sea procedente atribuir a las otras partes (no solicitantes de la nulidad) las consecuencias dañosas del incidente.

De todas formas, de acuerdo con la propia norma (artículo 139.1 LJCA), la condena podrá excluirse cuando se aprecie y razone la concurrencia en el caso de serias dudas de hecho o de derecho, circunstancia que en el incidente de nulidad de actuaciones puede considerarse concurrente precisamente por la existencia de la resolución judicial anulada.

C. El incidente de nulidad posterior a la sentencia

1. Concepto, caracteres y fundamento

Junto al anterior incidente dirigido frente a actuaciones interlocutorias, y con bastante mayor detalle, la Ley Orgánica del Poder Judicial, desde la reforma de la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre (con los precedentes ya

vistos), viene ocupándose de lo que la Ley de Enjuiciamiento Civil denomina “..incidente excepcional de nulidad de actuaciones..” (artículo 228).

En efecto, tras establecer que “..no se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones..” (equivoco residuo de la regla básica de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 tras la reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto), la Ley Orgánica establece que “..sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario..”.

Este incidente se ha definido como “..medio de impugnación para hacer valer determinadas nulidades procesales descubiertas con posterioridad a la firmeza de la sentencia u otra resolución que hubiera puesto término al proceso..” (M. ORTELLS RAMOS –2000, 607-). Es un medio impugnatorio de carácter excepcional, complementario respecto del resto de los mecanismos legales de impugnación establecidos y más precisamente del recurso de amparo constitucional, y mediante el cual puede instarse la declaración de nulidad de las actuaciones procesales con posterioridad a su finalización.

El examinado constituye un medio impugnatorio, claramente establecido en este caso a favor de las partes del proceso, a quienes se reconoce la posibilidad de instar y obtener la declaración de nulidad de las actuaciones una vez finalizadas. El incidente tiene pues carácter dispositivo, sin que, por tanto, pueda ser instado ni resuelto de oficio (M. A. LARROSA AMANTE - 1999, 81-). Como ha precisado el Tribunal Constitucional, “..si bien el incidente de nulidad de actuaciones no constituye un recurso en sentido estricto, sin embargo es un cauce procesal que al tener por objeto la revisión de resoluciones o actuaciones procesales, debe ser enjuiciado por este Tribunal desde el canon propio del derecho de acceso al recurso legalmente establecido..” (SSTC 57/2006 y 157/2009, citadas por la STC 9/2014, de 27 de enero).

En este caso la nulidad de actuaciones tiene lugar una vez finalizado el procedimiento a través de la correspondiente resolución definitiva, denominándosele así “posterior” o “ulterior”. Es, sin embargo, un incidente, integrándose pues en el proceso en el que se dictó la resolución frente a la que se dirige y carente de autonomía respecto de dicho proceso; no es, pues, un proceso distinto (I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 544-).

Se trata además de un remedio excepcional ya que solo se autoriza una vez recaída la resolución definitiva del procedimiento, y únicamente cuando dicha resolución sea, además, firme por no ser susceptible de recurso alguno, integrando así el conjunto de medios que el ordenamiento contempla frente a la cosa juzgada.

Es un instrumento impugnatorio subsidiario respecto del resto (M. ORTELLS RAMOS –2000, 609-), ya que solo se autoriza cuando estos medios

impugnatorios no existen (por la firmeza originaria de la sentencia o resolución definitiva del proceso), quedando sin embargo descartado, al menos con carácter general, en los supuestos en que tales medios se encontraban previstos pero no se agotaron (caso de firmeza por aquietamiento).

Finalmente, según se vio más arriba al examinar su origen legislativo, el incidente excepcional de nulidad de actuaciones se concibe hoy esencialmente como mecanismo de protección y garantía de los derechos fundamentales de la persona, integrando de esta forma la vía previa al amparo constitucional (I. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, en obra con A. DE LA OLIVA SANTOS –2001, 545-). En definitiva, se trata de “..un “filtro” previo y eficaz que sea capaz de corregir ante los propios tribunales ordinarios determinadas vulneraciones de derechos fundamentales que hasta el momento, y al no existir cauce procesal adecuado para ello, tan solo podían ser remediadas acudiendo directamente al Tribunal Constitucional..” (D. CÓRDOBA CASTROVERDE –2007-).

Por lo tanto, el fundamento del incidente se encuentra hoy en la propia garantía de indemnidad de los derechos fundamentales, en este caso frente a las incidencias que pueden padecer en el seno del proceso judicial, justificando de esa forma la superación de los efectos mismos de la cosa juzgada.

Para ello, el incidente se configura como cauce previo al recurso de amparo, constituyendo así uno de sus presupuestos de admisión de conformidad con los artículos 44.1.a) y 50.1.a) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, y como tal presupuesto, resulta fundamental para preservar el carácter subsidiario del propio recurso de amparo y “..en última instancia, para garantizar la correcta articulación entre este Tribunal y los órganos integrantes del Poder Judicial, a quienes primeramente corresponde la reparación de las posibles lesiones de derechos invocadas por los ciudadanos, de manera que la jurisdicción constitucional solo puede intervenir una vez que, intentada dicha reparación, la misma no se ha producido..” (STC 112/1983, de 5 diciembre; también SSTC 63/2009, 9/2014, 41/2014 y 57/2014). Al examinarse los efectos del incidente se incidirá sobre este extremo.

La introducción del incidente excepcional posterior a la sentencia, basada principalmente en la razón práctica de tratar de evitar el recurso de amparo (M. ORTELLS RAMOS –2000, 608-), no siempre fue del todo bien recibida, fundamentalmente (como señala I. BORRAJO INIESTA –2007-) por el olvido en que con ella cayeron los reparos que hasta entonces merecía el incidente de nulidad, destacados incluso por la jurisprudencia constitucional (SSTC 323/2006, 325/2006, 132/2007, 144/2007 y 11/2007), o por las escasas posibilidades de éxito de este instrumento en cuanto atribuido al mismo órgano judicial que supuestamente quebrantó las garantías constitucionales. Por si ello no bastara (según refiere aquel autor), la mera existencia de este mecanismo procesal genera una nueva fuente de vulneraciones constitucionales, producidas esta vez en su propio seno (por ejemplo, STC 135/2007), retrasando e, incluso, impidiendo el acceso a la justicia constitucional (SSTC 350/2006 y 237/2006, citadas también por I. BORRAJO). En un principio, las cifras estadísticas confirmaban desde luego esta apreciación, ya que si con la primera reforma de

1997, el número de recursos de amparo registrados no dejó de incrementarse (de 5.391 en 1997, se pasó a 5.441 en 1998 y a 5.582 en 1999), dicho incremento se mantuvo tras la segunda reforma en 2007 (de 9.840 en 2007, se pasó a 10.279 en 2008 y a 10.792 en 2009). Y aunque sí se ha apreciado un significativo descenso en 2010 (8.947 asuntos), en 2011 (7.098) y en 2012 (7.205 recursos), con cierto repunte en 2013 (7.376 recursos), esta reducción, sin embargo, no parece relacionada con la reforma del incidente, que según lo dicho, en sus aspectos básicos se remonta al año 1997.

De todas formas, como se indicó más arriba, con fundamento en su falta de efectividad y en el aumento de la carga de tarea que ha supuesto para los Tribunales, el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial informado por el Consejo de Ministros de 4 de abril de 2014, preveía la limitación del incidente a los supuestos de padecimiento de defectos formales causantes de indefensión y a la incongruencia del fallo, volviendo así al modelo anterior a la reforma de 2007, todo ello con previsiones que, sin embargo, no se contemplan ya en el Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por el Gobierno el 27 de febrero de 2015.

2. Elementos subjetivos

La competencia para la resolución del incidente excepcional se atribuye al “..mismo Juzgado o Tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza..” (artículo 241.1.2.º; también artículo 228.1.2.º LEC).

Según puede verse, la Ley no parece asignar la competencia al mismo órgano que dictó la resolución definitiva del proceso, sino que precisa algo más su determinación por referencia a la resolución que quedó firme, precisión con la que habría querido abordarse la cuestión relacionada con la extensión de la nulidad a las diversas instancias o grados, terminadas todas y cada una por respectivas resoluciones definitivas, de las que solo una habría ganado firmeza. Por ello, aunque la nulidad se haya producido en la instancia, habiendo existido previo recurso devolutivo resuelto por resolución firme, la decisión sobre aquella nulidad de actuaciones corresponderá al tribunal *ad quem*. Se entiende así que la nulidad padecida en la primera instancia produciría a su vez la de la segunda (M. A. LARROSA AMANTE -1999, 85-), la cual, por tanto, corresponde reparar al superior, cuyas resoluciones, por lo demás, no pueden ser anuladas por sus inferiores. De todas formas, teniendo en cuenta que, como se verá, la nulidad de la instancia debe ser denunciada en el recurso devolutivo y que el incidente de nulidad no cabe cuando el vicio ha sido ya denunciado con anterioridad, el posible conocimiento por el superior de dicho incidente por tales causas, las producidas en la primera o única instancia, solo tendrá lugar cuando el vicio no pudo ser denunciado en el recurso devolutivo.

Con todo, alguna decisión del Tribunal Supremo no ha seguido estos criterios, reconociendo la competencia del órgano superior en el seno de recursos ordinarios (como el de apelación), así como en caso de recursos extraordinarios cuando de alguna forma versaron sobre el defecto procesal

observado, considerado que en caso contrario la competencia corresponde al inferior (ATS de 13 de abril de 2004 -casación 884/1999-).

Frente a las previsiones iniciales, que reconocían legitimación activa para instar el incidente a “..quienes sean parte legítima..”, tras la reforma de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre (previa introducción en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000), dicha cualidad se reconoce a “..quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo..” (artículo 241.1 LOPJ y 228.1 LEC). Con ello no se hace otra cosa sino dar aplicación positiva a la obligada tutela de los intereses y derechos legítimos, que, naturalmente, puede mostrarse respecto de sujetos que aún no han sido parte en el procedimiento, y cuya ausencia en él, precisamente, puede ser la causa de la nulidad.

La legitimación pasiva la ostenta el resto de las partes del proceso, que, en realidad, no han de asumir una postura contraria a la promotora de la nulidad, sino aquella que resulte acorde a su posición procesal, apoyando o rechazando la declaración pretendida.

Se entiende comúnmente que el Ministerio Fiscal no ostenta legitimación para intervenir en el incidente, “..ni como parte ni como promotor de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, en un incidente suscitado por el recurrente en defensa de sus propios derechos e intereses frente a la Administración tributaria en controversia suscitada sobre el pago de determinadas liquidaciones impositivas. En definitiva, a los efectos de la intervención del Ministerio Fiscal, no es equiparable el incidente de que se trata, contemplado en el artículo 241 LOPJ, con el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona del Título V, Capítulo I de la LJCA (artículos 114 a 122) ni con el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional [artículos 161.1.b) CE y 41 y siguientes de la LOTC] en los que la Ley da intervención o legitimación expresa a dicho Ministerio Fiscal..” (ATS de 7 de julio de 2008 -casación para la unificación de doctrina 262/2005-; también ATS, Sala 1.^a, de 3 de marzo de 2006 –casación 1172/1995-).

Debe advertirse, sin embargo, que existen opiniones no coincidentes con la anterior (por ejemplo, la de A. NARVÁEZ RODRÍGUEZ –1998, 2496- o M. AGUILERA MORALES –2013, 3-), incluyendo la propia Fiscalía General del Estado, que en su Circular 2/2013 considera legitimado al Ministerio Fiscal para intervenir en estos incidentes aunque no hubiera debido intervenir en el proceso en el que se suscitan.

3. Elementos objetivos

Formalmente y sin perjuicio de la extensión que haya de darse a la declaración de nulidad de las actuaciones, el incidente se dirige frente a la resolución que pone fin al proceso.

Por tanto, debe tratarse de resoluciones definitivas, en los términos ya vistos, es decir, las “..que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas..” (artículo 207.1 LEC). Por lo tanto, el

incidente podrá dirigirse frente a la resolución definitiva de la primera instancia o frente a la resolutoria de cualquiera de las demás instancias o grados, eso sí, siempre que se cumpla el resto de las exigencias impuestas.

En efecto, la Ley requiere también que dicha resolución definitiva “..no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario..” (artículo 241.1 LOPJ y 228.1 LEC). Nótese que la norma no establece que la resolución sea firme, bien por serlo originariamente o bien por aquietamiento de las partes, exigiendo de manera distinta que la resolución no sea susceptible de recurso, términos estos que, por tanto, se refieren solo a la firmeza originaria, descartando de esa forma el incidente frente a resoluciones que pudiendo ser recurridas no lo fueron en su momento. Por ello, si mediante el incidente se anuló una sentencia susceptible de recurso, la resolución de dicho incidente incurre en nulidad (STS de 7 de enero de 2014 –casación 1031/2011-). Se manifiesta así claramente el presupuesto general de la absorción de la nulidad en aquellos recursos, de los que, según se dijo, el incidente es un mecanismo subsidiario, sin que, por tanto, aparezca en escena cuando aquellos puedan interponerse contra la sentencia.

Los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre la no susceptibilidad “..de recurso ordinario ni extraordinario..” alguno (artículo 241.1 LOPJ), fueron asumidos con la reforma de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que en este punto seguía también a la LEC de 2000 y que diferían de los utilizados tras la introducción del incidente excepcional por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre.

En este primer momento (1997) el incidente se sometía a la improcedencia frente a la resolución definitiva de todo “..recurso en el que quepa reparar la indefensión sufrida..” (artículo 240.3 LOPJ), previsión esta en la que parecía caber cualquier remedio excepcional, como la revisión de sentencias o la audiencia al rebelde, lo que, sin embargo, no siempre resultaba acertado desde un punto de vista teórico al identificar indebidamente en algún caso el objeto de incidente con el de aquellos otros instrumentos. En efecto, según lo visto en su momento, la rescisión en favor del rebelde no debe servir para manifestar ilegalidad alguna en las actuaciones desarrolladas en ausencia del rebelde o en su emplazamiento. Por ello, ningún sentido tenía prohibir la nulidad de actuaciones si la falta podía sanarse a través de la rescisión en favor del rebelde, cuando con este remedio no se trataba de superar nulidad alguna.

Tampoco tenía demasiado sentido descartar el incidente de nulidad cuando cupiese la revisión de sentencias firmes, sobre todo si se tiene en cuenta la mayor amplitud que el incidente ofrecía, frente al más complejo mecanismo de la revisión.

Por una u otra razón, pues, la modificación legal debe considerarse acertada, de modo que, sea como fuere, el incidente solo queda excluido cuando contra la resolución definitiva no quepan recursos ordinarios o extraordinarios, sin que, por tanto, la posible interposición de otros remedios impugnatorios distintos, descarte la posible iniciación de aquel otro.

4. Los motivos

El incidente excepcional de nulidad de actuaciones puede de fundarse en “..cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso..” (artículo 241.1 LOPJ y 228.1 LEC).

Por lo tanto, son dos los presupuestos en los que debe sustentarse el incidente, siendo el primero de ellos el de su basamento en la vulneración de un derecho fundamental de los previstos por el artículo 53.2 CE, lo que, como es sabido, incluye todos los derechos fundamentales previstos en los artículos 14 a 29 CE y la objeción de conciencia del artículo 30 del mismo texto constitucional.

Como en el incidente interno o anterior a la sentencia, también ahora la ilegalidad en la que se fundamente la declaración de nulidad deberá recaer sobre las actuaciones procesales. Como dice para este caso la Ley, la solicitud del incidente ha de consistir en que “..se declare la nulidad de actuaciones..” (artículo 241.1 LOPJ), y ello aunque esa nulidad deba fundarse “..en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución..”.

De esta manera, si bien con la reforma de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se amplió el ámbito normativo en que podía fundarse el incidente, que ya no habría de quedarse solo en la existencia de “..defectos de forma, que hubieran causado indefensión o en la incongruencia del fallo..”, lo cierto es que en cualquier caso aquellas en que se funde el incidente han de tratarse de infracciones procesales. Ello, sin duda, dificulta la detección de tales infracciones más allá de las vulneraciones del artículo 24 CE, lo que sin embargo, no significa que no puedan ser observadas cuando, por ejemplo, se niega la comparecencia con discriminación proscrita por el artículo 14 CE, o cuando se vulnera la libertad de expresión o de información de las partes o de los colaboradores de la Justicia que intervienen en el proceso, con desconocimiento del artículo 20 CE.

Debe recordarse en este punto el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, informado por el Consejo de Ministros el día 4 de abril de 2014, que volviendo a la situación anterior a la reforma de 2007, pretendía limitar el fundamento del incidente al padecimiento de defectos formales causantes de indefensión y a la incongruencia del fallo, con previsión que, sin embargo, no se contempla ya en el Proyecto de Ley Orgánica aprobado por el Gobierno el 27 de febrero de 2015.

En segundo lugar, la Ley requiere que la vulneración “..no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso..” (artículo 241.1 LOPJ), lo que, precisamente, muestra la posible denuncia por este medio de infracciones procesales anteriores a la resolución definitiva, aunque deba

tratarse de aquellas que no pudieron manifestarse por las partes a través de los recursos interlocutorios o del incidente interno de nulidad de actuaciones.

No parece, pues, que la Ley haya requerido la necesaria conexión directa y exclusiva de la nulidad con la sentencia, es decir que la vulneración jurídica solo haya podido cometerse por la resolución final del proceso. Ciertamente, que la vulneración deba ser procesal excluye del incidente el desconocimiento de derechos fundamentales por las actuaciones administrativas impugnadas (según propone D. CÓRDOBA CASTROVERDE –2007-, en tesis que, por ejemplo, recoge el ATS de 30 de septiembre de 2008 –casación 675/2005-), aunque ello no impide que dicho desconocimiento haya podido producirse en el seno del proceso judicial y con anterioridad a la sentencia. Según se ha dicho, la Ley solo requiere que la infracción no haya podido ser denunciada antes de recaer la resolución definitiva del procedimiento, pero no que no haya podido ser cometida con anterioridad.

En particular, con esta segunda exigencia se excluirían aquellos supuestos en los que la nulidad denunciada con anterioridad no habría sido eliminada durante el proceso a través del empleo de otros medios impugnatorios. A pesar de la existencia de opiniones distintas (por ejemplo, A. MONSERRAT QUINTANA –2008, 54-), esta es la postura de nuestro Tribunal Supremo, amparada en el carácter excepcional del incidente y en el tenor literal de la ley, rechazando así el planteamiento del incidente cuando la infracción, cualquiera que sea, ha sido ya examinada. Se evidencia de esa forma una concepción del incidente de carácter esencialmente subsidiario.

Así, con precedentes como los de los AATS de 14 de septiembre de 2006 (casación 7323/2005) y de 23 de marzo de 2011 (casación 798/2009), el ATS de 28 de noviembre de 2011 (recurso 180/2011), afirmó que el “..incidente de nulidad de actuaciones no está pensado para repetir lo que ya ha sido objeto de debate sino para reparar aquellas vulneraciones de derechos fundamentales que no hubieran podido denunciarse antes de dictarse la resolución que ponga fin al proceso siempre que no sea susceptible de ulterior recurso ordinario o extraordinario (artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo). Y aquí no se da el requisito exigido por el Legislador ya que la vulneración de la que se queja USCA ya ha sido objeto de dos resoluciones de esta Sala..”.

5. Procedimiento

La tramitación del incidente no resulta especialmente compleja, iniciándose mediante escrito motivado en el que “..se pida la nulidad fundada en los vicios a que se refiere el apartado anterior de este artículo..” (artículos 240.2 LOPJ y 228.2 LEC), y que debe presentarse en el plazo de 20 días contados “..desde la notificación de la resolución..” (artículo 240.1.2.º LOPJ y 228.1.2.º LEC), es decir, según debe entenderse, desde la notificación de la resolución definitiva firme. El *dies a quo* de este cómputo puede posponerse al momento del conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último

caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

Para este último supuesto el Tribunal Supremo ha llegado a entender que cuando el defecto lo padece la sentencia de instancia, dicho plazo de cinco años debe computarse desde la citada resolución, no desde la que pone fin a la ulterior casación (ATS de 13 de mayo de 2003 –casación 7050/1993-).

Además, debe tenerse en cuenta que, como es regla, también estos plazos se interrumpen por la petición de aclaración de la resolución definitiva firme en relación con la cual se insta el incidente (artículo 267.9 LOPJ; AATS de 15 de abril de 2011 –recurso 173/2007- y de 22 de febrero de 2013 –casación 4928/2010-), resultándoles de aplicación igualmente el artículo 135 LEC, por lo que el escrito de interposición puede ser presentado hasta las quince horas del día siguiente al del vencimiento del plazo (ATS de 1 de julio de 2004 –queja 30/2002-).

La propia Ley prevé la posible inadmisión a trámite del incidente, mediante providencia sucintamente motivada (precisión esta introducida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, y la LEC), cuando a través de él pretendán suscitarse otras cuestiones distintas a las legalmente previstas (artículos 240.1.2.º LOPJ y 228.1.2.º LEC), posibilidad esta que manifiesta la preocupación del Legislador por el posible abuso del incidente, sirviendo de salvaguarda de su excepcionalidad. Se evita así la ulterior tramitación y ello, además, sin que la resolución de inadmisión sea susceptible de recurso alguno (según expresan aquellos preceptos).

En cualquier caso, la configuración del incidente como remedio dirigido a garantizar la protección de los derechos fundamentales, ha elevado la exigencia de motivación de su inadmisión a trámite, cuya insuficiencia, precisamente, puede determinar a su vez la vulneración del derecho a la tutela judicial en su vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos (STC 153/2012).

Admitido a trámite el incidente se dará traslado de dicho escrito, junto con copia de los documentos que se acompañen, a las demás partes, que en el plazo común de cinco días podrán formular por escrito sus alegaciones con aportación de los documentos que estimen pertinentes (artículos 241.2 LOPJ y 228.2 LEC). El procedimiento se resuelve acto seguido en virtud de auto, como es regla por tratarse precisamente de la resolución de un incidente [artículo 245.1.b) LOPJ; también indican esta solución los artículos 241.2 LOPJ y 228.2 LEC], y ello con su estimación o desestimación, pudiendo también declararse la inadmisión de concurrir causa para ello.

6. Efectos

Por la admisión del incidente excepcional de nulidad de actuaciones “..no quedará en suspenso la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles..”, aunque en este caso se deja a “..salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad..”

(artículos 241.2 LOPJ y 228.2 LEC; sobre este particular, ATS de 1 de abril de 2014 –casación 3617/2012-).

Tampoco la iniciación del incidente se somete a caución o depósito alguno, como sería de esperar al quedar sujeta a dicho presupuesto la interposición de recursos ordinarios frente a las resoluciones judiciales.

La desestimación del incidente no produce efecto sustantivo de ningún tipo, dejando intactas las actuaciones procesales en relación con las cuales aquel se instó.

Con todo, dicha desestimación sí produce importantes efectos procedimentales, concretamente, respecto del agotamiento de la vía previa al amparo, constituyendo, como ya se dijo (Capítulo Cuarto, III, C, 1), uno de sus específicos cauces previos y presupuesto de su admisión [artículos 44.1.a) y 50.1.a) de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional], con la consecuencia de la inadmisión del amparo para el caso de no haberse acudido a él siendo normalmente procedente, o incluso cuando se acudió al proceso constitucional sin haber terminado el incidente de nulidad (STS 139/2014, de 8 de septiembre).

Correlativamente, la indebida utilización de esta vía previa puede conducir a la inadmisión del recurso de amparo por extemporaneidad, al considerarse que en tales casos no se paraliza o suspende el plazo de interposición del recurso, aunque ello solo cuando, al igual que sucede en general con todas las vías previas, la improcedencia del incidente resulte ser manifiesta, tal y como, por ejemplo, se ha entendido que sucede con la denuncia a través del incidente de la posible vulneración del derecho a la libertad de información ya invocado en las dos instancias judiciales previas, tratándose por tanto de una supuesta lesión que pudo denunciarse antes de recaer resolución que puso fin al proceso (STC 23/2012).

Por su parte, la estimación del incidente determinará la declaración de nulidad de las actuaciones, con su reposición al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado, continuándose entonces el procedimiento legalmente establecido (artículos 241.2 LOPJ y 228.2 LEC).

La inadmisión del incidente no es susceptible de recurso alguno (artículos 241.1, in fine, y 228.1, in fine,), al igual que sucede con la estimación o desestimación (artículos 241.2.3.º LOPJ y 228.2.3.º LEC).

En materia económica, la desestimación del incidente conlleva la condena del solicitante, por medio de auto, al pago de todas las costas del incidente, con posible imposición además de una multa de 90 a 600 euros, en caso de que el Juzgado o Tribunal entienda que se promovió con temeridad.

Nada se indica sobre los efectos económicos de la estimación del incidente, debiendo estarse así a los generales del artículo 139 LJCA, que (tras la reforma de la Ley 37/2011, de 10 de octubre) establece que “..el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho..”, previsiones que, por tanto, de

considerarse de aplicación al supuesto, permitirían incluso la posible imposición de costas a la beneficiada por la sentencia o resolución recurrida, aunque esta posibilidad deba considerarse más que improbable teniendo en cuenta que la existencia misma de la resolución judicial anulada aportaría las serias dudas que, según la norma, excluyen la imposición de costas al vencido.

CAPÍTULO QUINTO. EL MODELO ACTUAL DE RECURSOS. POSIBILIDADES DE REFORMA

A. Observación general. El panorama político legislativo

Como ha podido comprobarse en las anteriores líneas, la regulación de los recursos jurisdiccionales en el orden contencioso-administrativo no constituye, ni mucho menos, un sector caracterizado por la inexistencia de problemas concretos ni por la claridad y estabilidad del modelo previsto.

Al igual que cualquier otro, este ámbito normativo padece los problemas propios de nuestro sistema legislativo, que, en lo que importa, como una consecuencia más de la gran crisis del modelo parlamentario, ha relegado a un lejano olvido los aspectos técnicos de las leyes, tan importantes en esta materia. El contrapeso y la discusión parlamentaria, que tanto aportan a la bondad del resultado técnico de la norma y a la ulterior interpretación de dicho resultado, quedan hoy desplazados por el juego de lo político, que impone las decisiones previamente adoptadas sin dar cabida, no ya a otras posibles alternativas ideológicas, sino a simples correcciones técnicas o científicas, imprescindibles al fin y al cabo para la consecución de los objetivos que persiguen aquellas decisiones.

Con ello, fundamentalmente, se suprime una de las herramientas más importantes de las que el interprete disponía para la averiguación de la intención del Legislador o, sencillamente, del significado de la norma. La ley es ahora el resultado directo del proyecto presentado a las Cortes, siendo aprobada sin enmiendas ni discusiones parlamentarias. Por descontado, la desaparición de este contrapeso parlamentario relaja de paso el esfuerzo del redactor de la norma, que ni a través de la exposición de motivos ni mediante la memoria o los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos, que deben acompañar a todo proyecto (artículo 109 del Reglamento del Congreso de los Diputados), suele ya explicar suficientemente las razones en que sustenta su iniciativa.

Un claro ejemplo de ello ha podido observarse recientemente con la supresión por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal, de la reposición previa a recurso de queja, como uno de los supuestos de eliminación de fases previas de preparación de recursos devolutivos, cuando, en realidad, se trataba de un verdadero recurso, cuyos loables efectos, dirigidos a impedir o eliminar la innecesaria intervención del superior jerárquico, quedan ahora suprimidos, sin duda, se manera indeseada.

La utilización misma del instrumento legislativo se hace de manera indiscriminada, sin demasiada meditación, superponiéndose unas reformas sobre otras. De hecho, desde su aprobación, la Ley 29/1998 se ha modificado directamente en veintiuna ocasiones (la última por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre), y ello por las más variadas razones, sin que estas modificaciones se aparezcan movidas por línea ideológica o científica alguna. Lo que es peor, en muchos casos tales modificaciones ha provenido de sectores normativos ajenos a la regulación del proceso contencioso-administrativo, como el personal estatutario de los servicios de salud (Ley 55/2003, de 16 de diciembre), la lucha

contra el dopaje (Leyes Orgánicas 7/2006, de 21 de noviembre, y 3/2013, de 20 de junio), la igualdad de sexos (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo), los mercados y la competencia (Ley 15/2007, de 3 julio, Ley 3/2013, de 4 de junio, y Ley 20/2013, de 9 de diciembre), la contratación del sector público (Ley 34/2010, de 5 de agosto) o la sostenibilidad económica (Ley 2/2011, de 4 de marzo).

Por si ello no bastara, dada su aplicación supletoria, la regulación de esta materia puede quedar afectada cuando se modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que ha sucedido con la vigente de 2000 en cuarenta y una ocasiones (s.e.u.o.) desde su aprobación.

Pero, tampoco se trata de la ausencia de una concreta línea normativa en las sucesivas reformas o de la descoordinación de las diversas modificaciones legislativas que recaen sobre el proceso contencioso-administrativo. Esa indefinición se presenta también en el terreno de los principios de la estructura global del sistema. De este modo, tan pronto se anuncia la creación de un nuevo escalón judicial, el de la justicia de proximidad (Proyecto de Ley publicado en el BOCG de 27 de enero de 2006), como automáticamente esa trascendental previsión cae en el absoluto olvido, pasándose de ahí a la conformación de los tribunales de primera instancia (anteproyecto de Ley aprobado en el mes de febrero de 2011), es decir, nada mas y nada menos que a la supresión de todos los órganos judiciales unipersonales. Solo más adelante (de acuerdo con indicado en el denominado “Plan de Acción 2012-2014”, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, fechado en junio de 2012, y con el posterior para el período 2012-2015, presentado al Senado el 25 de febrero de 2015), el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial informado por el Consejo de Ministros del día 4 de abril de 2014, retomaba el intento de reforma, centrada en la introducción del que ahora se denomina Tribunal Provincial de Instancia, aunque posteriormente esta medida ha sido eliminada de la agenda del Gobierno para la presente Legislatura, sin que, en efecto, se contemple en el Proyecto de Ley Orgánica enviado a las Cortes el día 27 de febrero de 2015. Entretanto, la tan trascendente operación comenzada en el año 2003 sobre la implantación de la nueva Oficina Judicial, sigue sin materializarse y ello, a pesar de lo que se dice, por exclusivas razones de política de personal o de implementación de aspectos técnicos o informáticos.

En fin, la más reciente coyuntura política y económica viene abonando la introducción de reformas presididas por las necesidades derivadas de la situación que se padece, medidas que además de incidir directamente sobre la regulación de los procesos judiciales y, más concretamente, sobre la garantía que en su seno representa el sistema de recursos judiciales, se lleva a cabo atropelladamente, sin tiempo para su meditación, estudio y ponderación, lo que, como en cualquier faceta de la vida, no puede dar un buen resultado.

B. Los recursos contra resoluciones interlocutorias

Con este panorama se comprende también fácilmente la dificultad que entraña detectar líneas legislativas que puedan atisbar la intención del Legislador sobre el concreto modelo de estructura jurisdiccional y, por tanto, también respecto del esquema de recursos judiciales que trata de consolidarse o al que se tiende.

Esto es en efecto lo que sucede con la propia base del modelo, sustentada sobre el recurso de reposición, así denominado tras la Ley 13/2009 y que genéricamente entendido abarca cualesquiera modalidades de recursos no devolutivos, integrando el que puede interponerse contra providencias y autos y también los previstos contra actuaciones del Secretario Judicial, modalidades todas ellas comprensivas en realidad del mismo recurso, es decir, del que corresponde decidir al mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada y que, por tanto, no existía razón alguna para regular de manera diversificada a través de aquellas distintas modalidades, lo que, sin embargo, así se ha hecho en el contencioso-administrativo, con la consecuencia de la indeseable inseguridad jurídica que de todo ello deriva.

La misma e indeseable diversidad, no ya de regulación sino de aparente concepto y de nombre, se mantiene en el orden penal, mientras que en el civil, sin embargo, se han configurado un solo recurso de reposición, aunque manteniéndose separado nominalmente del de revisión.

Sin duda, el principal reto que en esta particular materia se plantea hacia el futuro es la sistematización y simplificación de la regulación de estos recursos, que podría conseguirse fácilmente partiendo de aquella unificación conceptual realmente existente. Se trata en realidad de un solo recurso frente a resoluciones interlocutorias a resolver por el mismo órgano judicial del que procede la resolución recurrida, que, por lo tanto, debe merecer una misma denominación y regulación, más si cabe en atención a su propia simplicidad. Todo ello, por lo demás, con independencia de las peculiaridades que puedan introducirse en cada orden jurisdiccional a la vista de las necesidades propias que allí se presenten, más allá de las cuales la uniformidad normativa debe presidir la materia como garantía de seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva.

La necesidad de esta tarea uniformadora vendrá incluso impuesta por la nueva Oficina Judicial, en la que por las mismas unidades u órganos podrán tramitarse procedimientos o trámites de todas los órdenes jurisdiccionales (de hecho ya ocurre esto en algunos servicios comunes), cuyo sometimiento, al menos en el aspecto que se trata, a normas procesales distintas no parece necesaria ni favorable al buen funcionamiento del sistema.

La regulación de los recursos no devolutivos debería también coordinarse con la del resto de los medios impugnatorios y, más concretamente, con la de la nulidad intraprocesal de actuaciones, que, en realidad, cumple hoy una función claramente accesoria de aquellos recursos, funcionando, precisamente, allí donde no alcanzan.

De entrada, sin embargo, la regulación de esta materia se encuentra congelada a nivel de ley orgánica, sin que a pesar de los intentos realizados,

dicha regulación haya desaparecido, lastrando con ello sin duda las posibilidades del Legislador ordinario, cuya tarea pasaría por concebir y regular ese otro instrumento impugnatorio como lo que realmente es, es decir, como un verdadero recurso, si se quiere extraordinario por razón de la limitación de motivos a que se somete pero, en definitiva, con finalidad concretada en la eliminación del proceso de actuaciones judiciales que no haya podido producirse a través de aquellos otros remedios. Además de completarse el proceso histórico de absorción de la nulidad procesal por los medios impugnatorios, con ello se daría también carta de naturaleza al reconocimiento de la acción de nulidad en favor de las partes.

En fin, para todo ello bastaría simplemente con superar el plazo de impugnación en estos casos, previéndose la posible interposición del recurso de reposición más allá de dicho plazo cuando no habiéndose podido interponer con anterioridad, se funde en la concurrencia de las causas de nulidad previstas por el artículo 240 LOPJ.

C. El recurso de apelación

El modelo de recursos que la legislación vigente diseña en el contencioso-administrativo ha venido construyéndose sobre una jurisdicción casi de única instancia, que progresivamente ha tendido a incrementar las atribuciones de los órganos inferiores y, por tanto, a aumentar el ámbito de la revisión.

En efecto, de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, la Ley 29/1998 completó el doble escalón jurisdiccional, basado en la existencia del Tribunal Supremo y las Audiencias Territoriales (junto a la Audiencia Nacional), con los nuevos órganos unipersonales, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (añadiendo también los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo), esquema este que no fue ultimado desde un primer momento, sino que se desarrolló paulatinamente mediante la sucesiva atribución de competencias a tales órganos, en proceso continuado fundamentalmente hasta la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

De entrada, sin embargo (como por lo común sucede), este proceso no se vio acompañado de medidas de incremento de la planta de los Juzgados, a pesar del aumento de asuntos ingresados. Los números llaman poderosamente la atención, ya que si respecto del año 2003 el incremento de asuntos registrados en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en el primer año de aplicación de la reforma (2004) fue de un 46,22 por ciento (de 75.771 se pasó a 110.793 asuntos), en el mismo período solamente se crearon 2 Juzgados nuevos. El panorama no cambió con el paso del tiempo, ya que entre los años 2003 y 2010, el número de asuntos ingresados se incrementó en un 136,62 por ciento (de aquellos 75.771 asuntos se pasó a 179.289), mientras que el número de órganos judiciales únicamente aumentó en un 35,63 por ciento (de 174 se pasó a 236). Es fácil entender con ello la situación de colapso que han venido padeciendo los órganos unipersonales de este orden jurisdiccional. Se observa

además que esos desequilibrios no se producen de manera homogénea en todo el territorio nacional, sino que han tenido lugar fundamentalmente en zonas turísticas y en las grandes capitales, que, por tanto, acusan aún más que el resto del territorio el déficit resultante.

En el plano de la segunda instancia, el colapso de la primera supone la existencia de un importante elemento de contención del número de asuntos ingresados, que no llegan a elevarse en su totalidad a las Salas de lo Contencioso-Administrativo ni, por tanto, reflejan con razonable inmediatez temporal la realidad de la situación.

A pesar de todo, el número de recursos de apelación registrados ha venido progresivamente incrementándose desde los 2.182 registrados en 1999 hasta los 20.140 de 2013, pasando por la cifra máxima de 45.312 asuntos del año 2009.

El porcentaje de recursos de apelación interpuestos respecto de sentencias dictadas en primera o única instancia por los órganos unipersonales ha llegado a ser del 23 por ciento en 2008, alcanzando en 2013 el del 14,20 por ciento, índice este que contrasta con el de otros órdenes jurisdiccionales, como el civil, en el que la cifra ronda el 10 por ciento (en 2004 fue de 10,67 por ciento). Como se observa, aun tratándose de un modelo de apelación no general, con establecimiento de una *summa gravaminis*, lo cierto es que el porcentaje de apelación respecto de sentencias dictadas en primera o única instancia ha resultado hasta ahora bastante elevado.

En los últimos años, sin embargo, se aprecia un pequeño descenso de litigiosidad, debido sin duda a la introducción del depósito para recurrir (con la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre). También la instauración en materia de costas procesales del criterio del vencimiento objetivo atenuado en la primera instancia (por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de Agilización Procesal) ha conllevado el mismo efecto al incrementar el coste económico del primer escalón, lo que reduce sin duda el número de supuestos en que las partes acuden a los ulteriores. El mismo efecto debe atribuirse a la elevación cuantitativa y aumento de la extensión subjetiva a que se ha sometido últimamente la tasa judicial para la interposición del recurso de apelación (cuya modificación, sin embargo, el Gobierno ha anunciado recientemente). La progresiva tendencia a la generalización de la primera instancia y a la consiguiente extensión de la segunda, que en un primer momento podía apreciarse, se ha visto pues frenada con las últimas tendencias legislativas, sin duda propiciadas por una economía de crisis.

Pero aun en esas condiciones, esta tendencia no merece favorable acogida. En efecto, la generalización de la segunda instancia conseguiría, ante todo, contrapesar la deseable desconcentración de tareas en órganos unipersonales a que viene avocada la evolución del orden jurisdiccional. Si se trata de aliviar la carga del sistema mediante la intervención primaria de órganos de aquel tipo, con agilidad suficiente, ello debe hacerse con la garantía que sobre ese mecanismo debe suministrar la existencia de una apelación ante órganos colegiados que pueda servir para revisar aquella primera decisión. Debe

tenerse en cuenta que si bien la eliminación de la segunda instancia no deja sin garantía efectiva el derecho a la tutela judicial efectiva, esa medida sí reduce la intensidad con la que el derecho se reconoce, lo que resulta especialmente importante en un sector como el del contencioso-administrativo, caracterizado por la litigiosidad masiva, en el cual, la reiteración de procesos hace más probable la diferencia de tratamiento que en cada uno de ellos puede ofrecerse.

La materia propia de este orden jurisdiccional es también compleja, siendo por ello igualmente esencial la necesidad de fijar criterios interpretativos unitarios para alcanzar en la medida de lo posible el principio de igualdad en la aplicación de la norma, lo que, como es fácil comprender, puede conseguirse estableciendo recursos jerárquicos.

La propia variabilidad y profusión normativa que caracteriza al ordenamiento administrativo y tributario, introduce también un punto de necesidad añadido para tratar de unificar aquellos criterios aplicativos.

Si se desea, la limitación de la apelación podría obtenerse por otra vía distinta, incidiendo sobre la regulación de las peculiaridades procesales a que se someten las Administraciones Públicas, y ello sobre todo con la finalidad de conseguir que ese especial tratamiento llegue solo hasta donde lo aconseje la finalidad pública que trata de conseguirse, evitando así el gratuito perjuicio que de otra forma sufre el resto de los intereses en presencia.

En particular, la técnica del recurso obligado resulta especialmente perturbadora en la apelación, que se impone en todo caso de manera forzada a los ciudadanos que han obtenido un pronunciamiento favorable en la primera instancia, viendo así demorado injustamente el definitivo reconocimiento de sus derechos e intereses legítimos, y ello por la simple necesidad de ultimar la vía judicial sin su condicionamiento a la concurrencia de ilegalidad alguna sobre la resolución judicial recurrida, lo que resulta aún más llamativo si se piensa en la obligación constitucional de colaborar en el cumplimiento de las decisiones judiciales que pesa especialmente sobre los poderes públicos. En fin, la citada técnica debería ser modificada, reduciéndose así el acceso a la apelación por parte de la Administración pública.

Aunque la queja deba extenderse también a cualesquiera recursos, la reprochable exención de que disfrutaban las Administraciones públicas respecto de la constitución del depósito para recurrir sitúa a los ciudadanos en clara desventaja a la hora de ejercer su derecho al recurso.

El agravio comparativo se incrementa con el peso de la tasa por el ejercicio de la función jurisdiccional, de la que se declaran igualmente exentas a las Administraciones Públicas.

En fin, el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial informado por el Consejo de Ministros del día 4 de abril de 2014, contemplaba precisamente la desaparición de las Audiencias Provinciales, es decir, del órgano concreto que en nuestro país asumía generalmente el conocimiento de la segunda instancia y que también en el proceso contencioso-administrativo debería asumir dicha función. Aunque la medida habría quedado pospuesta en la agenda legislativa del Gobierno, que no se contempla ya en el posterior

Proyecto de Ley Orgánica enviado a las Cortes el 27 de febrero de 2015, no parece que de esa forma se muestre la intención política de avanzar en la generalización de la segunda instancia.

D. Las casaciones autonómicas

Tal vez el aspecto del sistema de recursos de nuestro país que se presenta como menos depurado o acabado es el relacionado con el conjunto de medios impugnatorios específicos de ámbito autonómico, de aquellos que deben servir de instrumento de fijación de doctrina jurisprudencial en relación con los diversos ordenamientos propios de cada una de las Comunidades Autónomas y, en definitiva, de herramienta básica para la efectividad de la cláusula de Estado autonómico, de la estructura territorial del Estado.

En este punto el modelo impugnatorio vigente padece la insuficiencia básica que a su vez sufre la propia estructura del orden jurisdiccional, sustentado solo en dos escalones, la primera o única instancia y la apelación o la casación, en los que los diversos órganos (Juzgados, Tribunales Superiores –y Audiencia Nacional- y Tribunal Supremo) se reparten sustancialmente sus atribuciones de manera objetiva, no funcional.

La evolución desde esta situación debe tender al vigente modelo civil, que basado en la primera instancia, la apelación y la casación, parece más respetuoso con la finalidad de hacer efectiva la tutela judicial, el principio de legalidad que institucionalmente debe proporcionar y, finalmente, el cumplimiento de las funciones que corresponden tanto al Tribunal Supremo como a los Tribunales Superiores de Justicia y al resto de los órganos del orden jurisdiccional.

Sin embargo, como acaba de decirse, es posible (aunque no probable habida cuenta de lo avanzado de la legislatura) asistir en breve a la desaparición de las Audiencias Provinciales y, por tanto, de ese triple escalón jurisdiccional.

Además, hasta ahora en el plano superior las sucesivas reformas se ha limado casi a tratar de conseguir el aligeramiento competencial del Tribunal Supremo, al que en la situación actual no permite realizar con eficacia su función básica de fijación de doctrina en materias de Derecho estatal.

El panorama, pues, no ha cambiado sustancialmente respecto de los Tribunales Superiores de Justicia, que aún no cuentan con el vehículo procedimental adecuado del recurso de casación para el cumplimiento de la función de unificación de doctrina sobre el Derecho propio de la Comunidad Autónoma. El recurso de casación común no tiene su paralelo en otra modalidad autonómica, como sí sucede en la casación civil, carencia esta a la que el propio Tribunal Supremo, al dictar sentencias estimatorias de casaciones estatales comunes, ha tenido que dar salida interpretativa parcial, reservando a una segunda sentencia a dictar por el Tribunal Superior de Justicia, la resolución de las cuestiones de Derecho autonómico planteadas.

A falta de este recurso de casación común autonómico, las vías procesales a través de las cuales actúan hoy los Tribunales Superiores no son las

más idóneas para la realización de su tarea, como sucede ante todo con el recurso directo, que si bien sirve para expresar la opinión del Tribunal sobre cualquier cuestión jurídica, no constituye un medio específico orientado a aquel fin, quedando condicionado por el examen de los hechos y del caso concreto, ello al igual que sucede, aunque en menor medida, con el recurso de apelación. Por su parte, las limitaciones propias de las casaciones para la unificación de doctrina y de interés de la Ley, reducen su funcionamiento a supuestos verdaderamente aislados y excepcionales.

La institucionalización de aquella casación común autonómica requeriría, como innovaciones estructurales de la organización del orden contencioso-administrativo, generalizar la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, incrementando al mismo tiempo el espacio reservado a la doble instancia, lo que, a su vez, recomendaría la conformación de específicos órganos de apelación, distintos de los que deben encargarse de aquella especial función unificadora de la interpretación del Derecho autonómico, órganos que deberían integrarse en aquellos que comúnmente tienen asignada esta tarea, es decir, las Audiencias Provinciales. Así lo indicó el Tribunal Supremo en su "Propuesta de reforma del Tribunal Supremo en atención a sus funciones constitucionales", publicada junto con otras en el citado volumen *Del modo de arreglar la Justicia* (página 108).

Aunque, según lo ya dicho, las posibilidades de reforma parezcan ir por otro camino, ha de insistirse en que en la manera indicada, es decir, con la existencia de esos órganos específicos de apelación, podría pensarse en la existencia de una casación común autonómica reservada a los Tribunales de Justicia contra aquellas sentencias de apelación cuando el recurso se fundase en la infracción de Derecho autonómico, atribuyéndose al Tribunal Supremo la resolución de los recursos basados en la infracción del Derecho del Estado.

Pero, con independencia de lo que pueda deparar la futura evolución de la organización del orden jurisdiccional, en este momento la regulación de los únicos mecanismos impugnatorios específicos contemplados por el ordenamiento para la realización de la función propia de los Tribunales Superiores, esto es de las casaciones de unificación de doctrina y de interés de la Ley, aparte de aquella limitación intrínseca a que se les somete, presenta la importante dificultad de su deslinde con los que se reservan al Tribunal Supremo, basado en la infracción de derecho estatal y, por tanto, en la procedencia de la norma cuya vulneración se examina en cada caso, parámetro este que, desde luego, no es el correcto desde el punto de vista de la estructura ordinamental del Estado en su conjunto, sustentada realmente en el de la competencia sobre diversos sectores materiales.

Por si ello no bastara resulta que el mecanismo formal que se contempla para la elección entre las modalidades, estatales y autonómicas, de casación para la unificación de doctrina y en interés de la Ley, se caracteriza por su carácter excluyente, de modo que solo puede ser elegida una de ellas, sin posibilidad de acudir a ambas o de utilizarlas sucesivamente, caso de no prosperar la primera. No existe, pues, la posibilidad de simultanear ambos

recursos, como sucede en la casación civil (que en tal supuesto se atribuye al Tribunal Superior de Justicia; artículo 478 LEC), ni tampoco se prevé el posible conocimiento sucesivo de las impugnaciones. Por ello, en caso de vulneraciones de orígenes diversos se obliga al recurrente a renunciar a su derecho al recurso respecto de una de ellas, para limitarse a sostener únicamente la que considere más oportuna.

En fin, más que conocidas son también las insuficiencias que padece la regulación y conformación de los órganos de los Tribunales Superiores destinados a la resolución de estos recursos autonómicos, que ni tan siquiera se contemplan en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con importantes problemas en lo que hace a su adecuada conformación.

E. Los recursos ante el Tribunal Supremo

Los problemas del modelo de recursos se acentúan precisamente en la cúspide de la organización, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la que, en definitiva, con los treinta y tres Magistrados de planta (más Eméritos) con los que cuenta, no es posible establecer criterios jurisprudenciales.

Esa función, en efecto, únicamente podrá cumplirse con la conveniente reducción del número de sus componentes, que con el mantenimiento de la especialización en determinadas tareas que así lo requieran (la tributaria, esencialmente), permita la existencia de un solo colegio (no varios, como en realidad sucede por su distribución en seis secciones más una con atribuciones de admisión) con el que abordar de manera clara, precisa y uniforme la totalidad de las cuestiones que atañen a la competencia de la Sala, cuya distribución por materias impide conseguir aquella finalidad en aspectos transversales y, por ello, los más importantes (piénsese, por ejemplo, en el silencio administrativo, la caducidad procedimental, la prescripción, o el derecho sancionador, por citar solamente unos pocos). En cualquier caso, la uniformidad que reclama el mismo principio de seguridad jurídica, no puede identificarse con la que, de procedencia polisindial, deriva de cada una de aquellas secciones para cada una de las materias que tienen atribuidas, sino que demanda la emanación criterios únicos por parte de un solo Tribunal, de las mismas personas, aunque se trate de aquellas diversas materias. En realidad, no puede hablarse de criterios uniformes en Derecho Administrativo procedentes de varios órganos colegiados. En tal caso existirán varios criterios uniformes (procedentes de cada uno de los órganos), pero no uno solo que asuma esa uniformidad.

La multiplicación de asuntos conlleva, además, la natural inclinación a la introducción de elementos mecanicistas en la actuación del Tribunal, prescindiendo así de la necesaria tranquilidad, meditación y serenidad que requiere la actuación de cualquier órgano judicial, cuanto más la del Tribunal Supremo.

En fin, la acumulación de tareas que resulta de aquella proliferación de asuntos elimina también la inmediatez temporal que reclama la propia

efectividad de la decisión que debe emitir el Tribunal, sin la cual se convierte en “experto en Derecho derogado”, sin la verdadera incidencia práctica que el resultado de su tarea se supone debe tener sobre la realidad social.

Es evidente que junto a la implementación de actuaciones de otro orden, como señaladamente sucede con el reforzamiento del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, esa deseable reducción de su estructura y composición ha de venir acompañada de la minoración del número de asuntos que acceden al Tribunal, lo que fundamentalmente deberá producirse a través de la configuración de un recurso de casación que “..cumpla eficazmente la finalidad de creación de jurisprudencia y depuración del ordenamiento jurídico que le corresponde..” (tal y como reclamaba la Memoria del Tribunal del año 2010).

A pesar de lo que da a entender el Legislador (a través de la Ley 37/2011), no parece que esta reducción deba conseguirse por el parámetro de la cuantía, cuyo carácter objetivo y mecánico lo liga firmemente a nuestra cultura jurídica, poco confiada en la decisión discrecional (en este caso del Juez), pero que ni impide el examen de cuestiones de *minimis* con las que viene asediándose al Tribunal Supremo, ni permite examinar aquellas otras que a pesar de concernir a asuntos de cuantía económica limitada, revisten verdadera importancia y requieren la fijación de criterios generales para todo el Estado.

A nadie se oculta la necesidad de acudir al interés casacional, pero, eso sí, entendido como criterio abierto sometido a la libre apreciación del Tribunal Supremo, como medio de lograr no solo el examen de las cuestiones que en cada momento se aparezcan como más necesitadas de su intervención sino también como forma de controlar la carga de tarea que debe soportar, presupuesto imprescindible a su vez para que pueda cumplir efectivamente las funciones que tiene asignadas.

Por otro lado, bajo esquemas estructurales distintos a los actualmente existentes y, en definitiva, con la existencia de una casación común de la que, al modo del orden civil, pudieran conocer los Tribunales Superiores de Justicia, sería también posible descargar sobre estos otros órganos los recursos fundados en infracciones procesales (el recurso extraordinario por infracción procesal, aun pendiente en el ámbito civil de la modificación de la Ley Orgánica del Poder judicial).

En fin, tampoco puede olvidarse que en algunos supuestos concretos el Tribunal Supremo viene asumiendo el conocimiento en única instancia de asuntos que, sin duda, pueden ser desconcentrados en otros órganos, como señaladamente sucede con gran parte de los recursos en materia de personal y de propiedad procedentes de órganos institucionales del Estado, cuya entidad no justifica en ningún caso esa atribución al más elevado escalón judicial ni la pérdida del derecho a los recursos que de ella deriva.

CONCLUSIONES

Del presente trabajo pueden extraerse las siguientes conclusiones

I. Con carácter general se observa que el esquema de medios impugnatorios contemplado por la Ley 29/1998, de 23 de julio, en el marco del suministrado por la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con el que trata de incorporarse al orden contencioso-administrativo el conjunto de recursos jurisdiccionales previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, se caracteriza por su inacabada ultimación.

II. Esta situación resulta comprensible atendida la siempre cambiante realidad social y legislativa a la que el modelo procesal debe adaptarse incesantemente, necesidad que, incluso, se aprecia hoy especialmente a la vista de las trascendentes modificaciones que en nuestro ordenamiento vienen introduciéndose y debe esperarse que se introduzcan en la coyuntura económica que atraviesa nuestro país.

III. De manera fundamental el modelo de recursos pende de la progresiva implantación de la nueva Oficina Judicial, es decir, de la nueva configuración interna de los órganos judiciales, que, además, tendrá sin duda su continuación con la instauración en nuestro país de los Tribunales de Instancia y de la consiguiente desaparición de todos los órganos unipersonales, además de las Audiencias Provinciales, cuya introducción, no obstante, ha quedado recientemente pospuesta a legislaturas posteriores.

IV. En particular, el conjunto de recursos frente a resoluciones interlocutoras no se encuentra plenamente perfilado en nuestro Derecho procesal contencioso-administrativo, quedando necesitado en este momento de importantes retoques de sistemática y concepto, dirigidos fundamentalmente a la clarificación y simplificación de la normativa vigente.

V. Resta también por integrar la nulidad de actuaciones en el seno del conjunto de recursos intraprosales, culminando así plenamente el proceso de absorción que históricamente ha venido desarrollándose.

VI. La configuración de la segunda instancia se enfrenta hoy a la diatriba entre su generalización, propugnada por la más completa garantía del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, y la reducción del acceso al recurso como medida dirigida a la minoración de los costes del sistema, que tratan también de allegarse con su simultáneo sometimiento a la denominada tasa judicial, pretendidamente orientada a sufragar las necesidades de los sectores excluidos del tributo.

En términos generales, ni el sometimiento del recurso de apelación al pago de la tasa judicial ni la limitación del acceso al recurso en unos u otros casos, puede considerarse contrario a la Constitución Española, pero lo cierto es que la calidad del sistema se medirá de manera importante por la intensidad con la que se establezca la doble instancia, a cuya generalización debe tenderse pues.

VII. Más concretamente, el recurso de apelación participa en nuestro país de las deficiencias que padece la estructura del orden contencioso-administrativo, en la que no existe, como en el civil (hoy día al menos), un específico escalón jurisdiccional con estas concretas funciones y distinto de aquel otro al que supuestamente corresponde fijar doctrina sobre el Derecho autonómico, impidiendo así que estas otras tareas puedan desarrollarse a través del recurso de casación y que los Tribunales Superiores de Justicia desempeñen efectivamente el papel que se les asigna como garantes de la nueva estructura territorial del Estado.

VIII. Queda también pendiente la adecuada conformación de los instrumentos con los que cuenta el Tribunal Supremo para el cumplimiento de su función constitucional dirigida en último extremo a la complementación del ordenamiento jurídico con su doctrina uniforme y reiterada, tarea esta que no puede llegar a encontrar buen fin si no viene acompañada de las reformas orgánicas necesarias para que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal pueda funcionar como tal.

IX. Finalmente, las anteriores conclusiones no pueden hoy desentenderse de la coyuntura económica por la que se pasa, que podría condicionar la adopción de unas u otras de las modificaciones sugeridas, sobre todo si suponen costes económicos de cierta entidad, aunque también es cierto que la propia existencia de esa coyuntura no solo ha evidenciado las innumerables deficiencias de nuestro sistema, sino que está sirviendo también para dar impulso a aquellas medidas que pueden mejorar su eficiencia, como lo son sin duda muchas de las que merecen ser introducidas en el proceso impugnatorio de nuestro contencioso-administrativo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ABAD LICERAS, JOSÉ MARÍA. *El recurso de casación en interés de Ley en el procedimiento contencioso-administrativo: análisis jurisprudencial*. Diario La Ley, número 1, 1997.

AGUILERA MORALES, MARIEN. *El incidente de nulidad de actuaciones ex artículo 241 LOPJ: una mala solución para un gran problema*. Revista General de Derecho Procesal, número 31, 2013.

ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, NICETO. *Los recursos en nuestras leyes procesales*. Revista Crítica de Derecho inmobiliario, números 61 y 62, 1930.

ALONSO IBÁÑEZ, ROSARIO. *Comentario al artículo 51 LJCA*, en Volumen colectivo *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

ANAYA GÓMEZ, ANTONIO. *Competencias del Secretario en la ordenación del proceso contencioso-administrativo*, en Jurisdicción contencioso-administrativa. Cuadernos de Derecho Judicial, número 15, 1992.

ARAGONESES ALONSO, PEDRO, y GISBERT POMATA, MARTA. *La apelación en los procesos civiles*. Madrid, 2003.

ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE. *Comentario al artículo 102 LJCA*, en *Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)*, dirigidos por E. ARNALDO ALCUBILLA y R. FERNÁNDEZ VALVERDE. Las Rozas (Madrid), 1998.

ARIZAMENA SIERRA, GENÓNIMO. *Comentarios a Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Valladolid, 2001.

ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA. *Derecho Procesal Civil*, Valencia, 2012.

BANACLOCHE PALAO, JULIO. *El nuevo depósito para recurrir*. Diario La Ley número 7228, de 29 de julio de 2009.

El proyecto de Nueva Oficina Judicial: ¿hacia un nuevo proceso administrativizado? Diario La Ley, número 7251, de 29 de septiembre de 2009.

Algunas reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de procuradores, juicio verbal y monitorio. Actualidad Civil, 27 Ago. 2013.

BARCELONA LLOP, JAVIER. *Comentarios al artículo 102 LJCA*, en Volumen colectivo *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

BARONA VILAR, SILVIA. *El juicio de revisión, en Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 25, 1995.

BASSOLS COMA, MARTÍN. *Comentarios a los artículos 94 Y 95 LJCA*, en Volumen colectivo *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

BORRAJO INIESTA, IGNACIO. *El nuevo recurso de amparo*. Revista de Jurisprudencia El Derecho, número 2, 2007.

CACHÓN CADENAS, MANUEL JESÚS, FRANCO ARIAS, JUST, Y RAMOS ROMEU, FRANCISCO. *Los recursos en el proceso civil*. Justicia. Revista de Derecho Procesal, número 1-2, 2010.

CALAMANDREI, PIERO. *La casación civil*, Buenos Aires, 1945.
Instituciones de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, 1962.

CANCIO FERNÁNDEZ, RAUL CÉSAR. *Deuda tributaria, herederos y cuantía litigiosa en el recurso de casación*. Revista de Justicia Administrativa, número 34, 2007.

CARBALLAL PERNAS, RAMÓN, Y MOVILLA ÁLVAREZ, Claudio. *La casación y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*. En Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1983.

CARBONELL PORRAS, ELOISA. *Comentario a los artículos 137 y 138 LJCA*, en volumen colectivo, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

CARRO FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS. *Comentario al artículo 83 LJCA*, en Volumen colectivo *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-*

Administrativa de 1998. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

CASTRO (DE) Y BRAVO, FEDERICO. *Derecho Civil de España*. Madrid, 1949.

CHAMORRO GONZÁLEZ, JESÚS MARÍA. *Las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo*, en *Cuestiones sobre la competencia surgidas con la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 8, 2000.

CHINCHILLA MARÍN, CARMEN. *Nuevos criterios para la admisión del recurso de casación contra sentencias y autos de la Audiencia Nacional*. Justicia Administrativa, número 49, 2010.

CHIOVENDA, JOSÉ. *Principios del Derecho Procesal Civil*. Madrid, 2000.

CIERCO SIEIRA, CÉSAR. *Epidemias y Derecho Administrativo. Las posibles respuestas de la Administración en situaciones de grave riesgo sanitario para la población*. Revista Derecho y Salud, Volumen 13, número 2, julio-diciembre de 2005.

CÓRDOBA CASTROVERDE, DIEGO. *El nuevo incidente de nulidad de actuaciones*. Revista de Jurisprudencia El Derecho, número 1, 2007.

Nuevas competencias de los Juzgados de guardia en materia contencioso administrativa. Revista de Jurisprudencia El Derecho, número 5, 2008.

CORDÓN MORENO, FAUSTINO. *El recurso de casación por infracción de ley foral*. Revista Jurídica de Navarra, número 6-I, 1988.

El proceso administrativo. Madrid, 1989.

El ámbito de la segunda instancia. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, número 2, 2008.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN, MORENO CATENA, VÍCTOR, ALMAGRO NOSETE, JOSÉ, y GIMENO SENDRA, VICENTE. *Derecho Procesal, tomo I, volumen II. Proceso Civil*. Valencia, 1992.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN, y MORENO CATENA, VÍCTOR. *Derecho Procesal Civil, Parte General*. Valencia, 2013.

COSCULLUELA MONTANER, LUIS. *El recurso en interés de la ley*. Revista de Administración Pública, número 100-102, 1983.

CREMADES SCHULZ, MIGUEL, y VÉLEZ FRAGA MANUEL. *Reflexiones en torno al futuro de la casación contencioso-administrativa y su especial incidencia en el ámbito tributario*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez, número 29, 2011.

ENTRENA CUESTA, RAMÓN. *El proceso contencioso-electoral*, en *Derecho contencioso electoral*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 11, 2001.

ESCRIBANO COLLADO, PEDRO. *Comentarios a los artículos 79 y 80 LJCA*, en Volumen colectivo *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

EZQUERRA HUERVA, ANTONIO, y OLIVÁN DEL CACHO, JAVIER (Directores). *Estudio de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Valencia, 2014.

FAIRÉN GUILLÉN, VÍCTOR. *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid, 1955.

Temas del Ordenamiento Procesal. Tomo II. Madrid, 1969.

FERNÁNDEZ MONTALVO, RAFAEL. *Los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley*, en *Cuestiones sobre la competencia surgidas con la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 8, 2000.

El recurso de casación autonómico en interés de la ley, en *Los tribunales superiores de justicia como tribunales de casación en el orden contencioso-administrativo*. Manuales de Formación Continuada, número 31. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ TORRES, JUAN RAMÓN. *La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868)*. Madrid 1998.

La formación histórica de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1868), en *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*. Cuadernos de Derecho Judicial, VII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2008.

FERRANDO MARZAL, MARIANO. *Recursos contra resoluciones de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Especial referencia al de apelación*, en *Puntos críticos en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Especial referencia al procedimiento abreviado*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 2, 2000.

FUERTES LÓPEZ, MERCEDES. *Sobre La incorporación del recurso de casación al ámbito contencioso-administrativo (Auto del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1990)*. Revista del Poder Judicial, número 19, 1990.

El escrito de preparación del recurso de casación (algunas consideraciones sobre los primeros Autos de inadmisión del Tribunal Supremo). Revista del Poder Judicial, número 32, 1993.

GABALDÓN LÓPEZ, JOSÉ. *El efecto vinculante de la doctrina legal en los recursos de casación en interés de la ley, en Puntos críticos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Especial referencia al procedimiento abreviado*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 2, 2000.

GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ. *El recurso de casación administrativo en interés de la ley, en El recurso de casación*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 14, 1994.

GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ, y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, NICOLÁS. *Apelación y casación en el proceso Civil*. Madrid, 1994.

GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, JOAQUÍN. *El recurso de casación para unificación del derecho autonómico: finalidad y resultados, en Los Tribunales Superiores de Justicia como tribunales de casación en el orden contencioso-administrativo*. Manuales de Formación Continuada, número 31. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2004.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, FRANCISCO Y OTROS. *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Cizur Menor (Navarra), 2002.

GARCÍA MACHO, RICARDO. *Comentarios a los artículos 92 y 93 LJCA, en Volumen colectivo Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Organización de la jurisdicción contencioso-administrativa y sistema de recursos, en Tribuna sobre la Reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (dirigida por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ)*. Madrid, 1997.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN. *Curso de Derecho Administrativo, II*. Madrid, 1986.

Curso de Derecho Administrativo, Tomo II. Madrid, 1997.

Curso de Derecho Administrativo, Tomo II. Madrid, 2002.

GARNICA MARTÍN, JUAN FRANCISCO. *El derecho a los recursos. Presupuestos y reglas generales. Recurso de reposición y revisión, en Las medidas cautelares y los recursos*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 10, 2000.

GARRIDO FALLA, FERNANDO. *La Evolución del recurso contencioso-administrativo en España*. Revista de Administración Pública número 55, 1968.

GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS. *El recurso de casación en el proceso contencioso-administrativo especial en materia de personal*. Revista del Poder Judicial, número 27, 1992.

GIL SUÁREZ, LUIS. *Ponencia del Excmo. Sr. Presidente de la Sala Cuarta, en Del modo de arreglar la Justicia. Informes y Propuestas para la mejora de la Justicia elaborados por el Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2000.

GIMENO SENDRA, VICENTE. *Derecho Procesal Civil I*. Madrid, 2004.

Oficina judicial, tribunales de instancia y agilización procesal. Diario La Ley, número 7665, 2011.

GIMENO SENDRA, VICENTE, y DÍAZ MÉNDEZ NICOLÁS. *Comentarios a los artículos 448 a 465, en Proceso Civil Práctico, Volumen V*, dirigido por VICENTE GIMENO SENDRA. Madrid, 2002.

GIMENO SENDRA, VICENTE, MORENO CATENA, VÍCTOR, GARBERÍ LLOBREGAT, JOSÉ, y GONZÁLEZ CUÉLLAR SERRANO, NICOLÁS. *Curso de derecho procesal administrativo*. Barcelona, 1992.

GIMENO SENDRA, VICENTE y VECINA CIFUENTES, JAVIER. *Comentarios a los artículos 466 a 489, en Proceso Civil Práctico, Volumen V*, dirigido por VICENTE GIMENO SENDRA. Madrid, 2002.

GOLDSCHMIDT, JAMES. *Derecho Procesal Civil*. Barcelona, 1936.

GÓMEZ DÍAZ, ANA BELÉN. *La eficacia de las sentencias contencioso-administrativas: entre la dogmática y la ingeniería judicial*. Revista de Administración Pública, número 144, 1997.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, JUAN JOSÉ. *El remedio o mal llamado recurso de aclaración de las resoluciones judiciales. Estudio sistemático del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. Revista del Poder Judicial número 35, 1994.

GÓMEZ ORBANEJA, EMILIO y HERCE QUEMADA, VICENTE. *Derecho Procesal Civil*, Tomo I. Madrid, 1976.

GONZÁLEZ NAVARRO, FRANCISCO. *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativos*. Pamplona, 1997.

GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS. *El recurso de revisión contencioso-administrativo*. Revista de Administración Pública, número 13, 1954.

Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Madrid, 1978.

Manual de Derecho Procesal Administrativo. Madrid, 1990.

Los recursos en el proceso administrativo, en *Jurisdicción contencioso-administrativa: aspectos procesales*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 15, 1992.

Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Volumen II. Madrid, 1998.

El recurso de súplica presupuesto del recurso de casación contra autos en el proceso administrativo. Correcta aplicación del principio de irretroactividad para evitar que los defectos de la técnica legislativa redunden en perjuicio del justiciable (Comentario al Auto del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2004). Revista Española de Derecho Administrativo, número 124, 2004.

GONZÁLEZ RIVAS, JUAN JOSÉ. *El recurso de casación en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Pamplona, 1996.

La admisión del recurso de casación en el ámbito del proceso contencioso-administrativo, en *Legislación contencioso-administrativa 2005-2007: análisis crítico*. Estudios de Derecho Judicial número 144, 2007. Consejo General del Poder Judicial.

GONZÁLEZ SALINAS, PEDRO. *El recurso de súplica contra providencias del Tribunal Supremo*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 51, 1986.

El artículo 24 de la Constitución y la apelación en el proceso contencioso-administrativo. Revista de Administración Pública, número 113, 1987.

La representación de las Comunidades Autónomas a través de Procurador en los recursos de casación, Revista Española de Derecho Administrativo, número 87, 1995.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, SANTIAGO. *El recurso de casación para la unificación de doctrina en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Diario La Ley, número 4820, de 17 de junio de 1999.

GUASP, JAIME. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I*. Madrid, 1943.

Derecho Procesal Civil, Tomo II. Tercera edición. Madrid, 1977.

Derecho Procesal Civil, Tomo II. Cuarta edición revisada y adaptada por PEDRO ARAGONESES. Madrid, 1998.

GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, CARLOS, *Las resoluciones interlocutorias en el proceso civil. Sistema de Recursos*. La Ley, 1991.

HERRERO PEREZAGUA, JUAN FRANCISCO. *Las resoluciones procesales en el orden civil*. Revista General de Derecho Procesal, número 24, 2011.

HINOJOSA MARTÍNEZ, EDUARDO. *La casación contencioso-administrativa y la representación procesal de las Comunidades Autónomas (Auto de 3 de julio de 1996)*. Revista Andaluza de Administración Pública, número 27, 1996.

HOZ DE LA ESCALERA, JAVIER DE LA. *Los recursos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Revista del Poder Judicial, número 58, 2000.

HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, JOAQUÍN. *Los recursos, en Influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el orden contencioso-administrativo y en el orden social*. Manuales de Formación Continuada, número 7. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2000.

IGLESIAS CANLE, INES CELIA. *Los recursos contencioso-administrativos*. Valencia, 2014.

IGLESIAS MACHADO, SALVADOR. *El recurso de apelación civil por cuestiones de fondo*. Madrid, 2012.

JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ. *Comentarios a los artículos 89 y 90 LJCA*, en Volumen colectivo *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

LARROSA AMANTE, MIGUEL ÁNGEL. *El incidente de nulidad de actuaciones a instancia de parte*. Jueces para la Democracia, número 36, 1999.

LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI. *La casación para la unificación de doctrina en el ámbito autonómico: ¿una regulación insuficiente?* Revista Vasca de Administración Pública, número 73-1, 2005.

LAURE, MAURICE. *Tratado de Política Fiscal*. Madrid, 1960.

LAVILLA RUBIRA, JUAN JOSÉ. *Comentario al artículo 88 LJCA*, en Volumen colectivo *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

LÓPEZ BENÍTEZ, MARIANO. *Comentario al artículo 110 LJCA*, en volumen colectivo, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

LÓPEZ GUERRA, LUIS. *Poder Judicial y Comunidades Autónoma: territorialización de la Justicia*. En *Autonomía y Justicia en Cataluña. V Seminario organizado por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, Consejo General del Poder Judicial y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2001.

LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO. *Comentario a los artículos 81y 82 LJCA*, en volumen colectivo, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

LORENZO JIMÉNEZ, JOSÉ VICENTE. *El recurso de casación contra autos dictados en ejecución de sentencias contencioso administrativas*. Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, número 20, 2002.

MAGRO SERVET, VICENTE. *Hacia un régimen de consultas de las Audiencias Provinciales y Tribunales Superiores de Justicia al Tribunal Supremo para unificación de doctrina*. Diario La Ley, número 7047, de 3 de Noviembre 2008.

Análisis práctico de la reforma procesal civil por la Ley 13/2009, de 23 de noviembre, de la Oficina Judicial. Diario La Ley, número 7348, 2010.

MARTÍN REBOLLO, LUIS. *El proceso de elaboración de la Ley de lo contencioso-administrativo de 13 de septiembre de 1888*. Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1975.

Los recursos de casación y revisión en la Jurisdicción contencioso-administrativa tras la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. Boletín Informativo del Ministerio de Justicia, número 1637/1992, de 5 de junio.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, SEBASTIÁN. *El exceso de poder como vicio del acto administrativo*. Revista de Administración Pública, número 23, 1957.

La defensa en derecho del Estado: aproximación a la historia del Cuerpo de Abogados del Estado. Madrid, 1986.

MARTÍN-ROMO CAPILLA, ROSA MARÍA. *El recurso de casación contencioso-administrativo: su inadmisión en sentencia y la previa audiencia de las partes. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 125, 2005.

MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, IÑIGO. *Comentario al artículo 84 LJCA*, en volumen colectivo, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

MESTRE DELGADO, JUAN FRANCISCO. *Comentario al artículo 132 LJCA*, en volumen colectivo, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

MONSERRAT QUINTANA, ANTONIO. *El nuevo incidente de nulidad de actuaciones en la jurisdicción civil*, en *La nueva regulación del incidente de la nulidad de actuaciones*. Cuadernos Digitales de Formación, número 57. Consejo General del Poder Judicial, 2008.

MONTERO AROCA, JUAN. *La cosa juzgada: conceptos generales*, en *Efectos jurídicos del proceso (cosa juzgada. costas e intereses. impugnaciones y jura de cuentas)*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 25, 1995.

Evolución conceptual de la nulidad de actuaciones, en *La nueva regulación del incidente de la nulidad de actuaciones*. Cuadernos Digitales de Formación, número 57. Consejo General del Poder Judicial, 2008.

MONTERO AROCA, JUAN y FLORS MATÍES, JOSÉ. *Los recursos en el proceso civil*. Valencia, 2001.

MONTERO AROCA, JUAN, GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS, MONTÓN REDONDO, ALBERTO, y BARONA VILLAR, SILVIA. *Derecho jurisdiccional II. Proceso Civil*. Valencia, 2013.

MONTOYA MARTÍN, ENCARNACIÓN. *El recurso de casación contencioso-administrativo: en especial las causas de inadmisibilidad*. Madrid, 1997.

MORENILLA ALLARD, PABLO. *El «incidente de nulidad de actuaciones» según el nuevo artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: consideraciones críticas*. Diario La Ley, de 12 de marzo de 1998.

MORENO CATENA, VICTOR. *Derecho Procesal Administrativo*. Valencia 1993.

MUÑOZ ARANGUREN, ARTURO. *Una reformulación del concepto clásico de gravamen o perjuicio como presupuesto para recurrir en apelación en la jurisdicción civil*. Revista General de Derecho Procesal, número 25, 2011.

NARVÁEZ RODRÍGUEZ, ANTONIO. *El nuevo incidente de nulidad de actuaciones contra resoluciones judiciales definitivas*. Boletín del Ministerio de Justicia, número 1831, de 15 de octubre de 1998.

NAVARRO SANCHÍS, FRANCISCO JOSÉ. *La admisión del recurso de casación en la jurisprudencia de la Sala III del Tribunal Supremo*. Revista del Poder Judicial número 65, 2002.

Reflexiones sobre la tasa judicial. Revista del Poder Judicial, número 77, 2004.

NIETO GARCÍA, ALEJANDRO. *El recurso de revisión previsto en el apartado b) del artículo 102.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Revista de Administración Pública, número 41, 1963.

Los orígenes de lo contencioso-administrativo en España. Revista de Administración Pública número 50. 1966.

NOGALES ROMEO, FRANCISCO JAVIER, y ROMERO REY, CARLOS. *Aplicación del privilegio establecido en el artículo 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los actos de comunicación procesal practicadas con la Administración Pública Andaluza (Comentario al auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2005)*. Revista Andaluza de Administración Pública, número 60, 2005.

OLIVA SANTOS, ANDRÉS, DE LA, e IGNACIO DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ. *Derecho Procesal Civil. El proceso de Declaración*. Madrid, 2001.

ORTELLS RAMOS, MANUEL (Director). *Derecho Procesal Civil*. Cizur Menor (Navarra), 2000.

Interpretación y aplicación del Derecho autonómico en el orden Contencioso-Administrativo, en Balance de cinco años de la Ley Jurisdiccional. Procedimientos Administrativos y proceso contencioso-administrativo. Estudios de Derecho Judicial. 46-2003.

OTTO (DE) PARDO, IGNACIO *Los Tribunales Superiores de Justicia*. Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior n.º 1471. 1987. También en *Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica. Madrid, 1989.

PARADA VÁZQUEZ, JOSÉ RAMÓN. *Réplica a Nieto sobre el privilegio de decisión ejecutoria y el sistema contencioso-administrativo*. Revista de Administración Pública número 59, 1969.

PECES MORATE, JESÚS ERNESTO. *El recurso de casación contra las resoluciones que deciden la ejecución anticipada o provisional de las sentencias recurridas en casación*, en *El recurso de casación*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 14, 1994.

Tutela cautelar y ejecución provisional de sentencias, en *Medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 8, 1999.

Supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en *Influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el orden contencioso-administrativo y en el orden social*. Manuales de Formación Continuada, número 7, 2000.

Valor de la Jurisprudencia, en *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*. Estudios de Derecho Judicial, número 34, 2001.

El papel del Tribunal Supremo en el orden contencioso-administrativo, en *Balance de cinco años de aplicación de la ley jurisdiccional. Procedimientos administrativos y proceso contencioso-administrativo*. Estudios de Derecho Judicial, número 46, 2003.

PERARNAU I MOYA, JOAN. *La deconstrucción del proceso civil: hacia un nuevo proceso civil. El nuevo sistema de impugnación de las resoluciones dictadas por el secretario judicial*. Diario La Ley, número 7476, 2010.

PÉREZ DAUDÍ, VICENTE. *La revisión de los Decretos del Secretario Judicial por el Tribunal*. Diario La Ley, número 7511, 2010.

PÉREZ GORDO, ALFONSO. *Problemática procesal y orgánica del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas*, en *El Poder Judicial*, Volumen III. Dirección General de lo Contencioso del Estado. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1983.

PÉREZ LÓPEZ, EDUARDO. *Recurso de apelación y recurso de queja*, en *Las medidas cautelares y los recursos*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 10, 2000.

PÉREZ TORTOSA, FRANCESC. *El depósito para recurrir*. Revista Práctica de Tribunales, número 102, 2013.

PIÑAR MAÑAS, JOSÉ LUIS. *Comentario a los artículos 97 y 98 LJCA*, en Volumen colectivo *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

PLAZA (DE LA) NAVARRO, MANUEL. *La casación civil*. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1942.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, LEONARDO. *Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1989.

PUEBLA POVEDANO, ANTONIO. *La nulidad del procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. El proceso declarativo posterior*, en *Cuestiones procesales y registrales en la ejecución hipotecaria*. Estudios de Derecho Judicial, número 23, 1999.

PUIG I FERRIOL, LLUÍS. *Las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia como Tribunal de Casación*. En *Autonomía y Justicia en Cataluña. V Seminario organizado por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, Consejo General del Poder Judicial y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2001.

QUERALT JIMÉNEZ, ARGELIA. *El derecho a la doble instancia en la jurisprudencia constitucional y su adecuación a los estándares internacionales*. Revista de Derecho Penal, número 25. 2008.

RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. *Derecho Procesal Civil*. Barcelona, 1980.

Tribunales Superiores de Justicia y Tribunal Supremo: Reflexiones sobre un despropósito. Revista Justicia, número 3, 1991.

REBOLLO PUIG, MANUEL. *Comentario a los artículos 72 y 73 LJCA*, en volumen colectivo, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

REQUERO IBÁÑEZ, JOSE LUIS. *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, como supletoria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Principales cuestiones que suscita*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 2, 2000.

ROBLES GARZÓN, JUAN ANTONIO. *Los recursos en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. Revista del Poder Judicial, número 58, 2000.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, EDMUNDO. *Depósitos para recurrir*. Revista Aranzadi Doctrinal, número 9, de 2010.

RODRÍGUEZ CARBAJO, JOSÉ RAMÓN. *La interposición del recurso de casación contencioso-administrativo ordinario*. Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, número 18, 2004.

¿Son excluyentes los recursos de casación ordinario y para la unificación de doctrina? Actualidad Administrativa, número 14, 2009. Editorial La Ley.

El depósito para recurrir. Diario La Ley, número 7314, de 5 de enero de 2010.

SÁINZ MORENO, FERNANDO. *Comentario a los artículos 86 y 87 LJCA*, en Volumen colectivo *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

SÁINZ DE ROBLES, FEDERICO CARLOS. *Comentario al artículo 96 LJCA*, en volumen colectivo, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

La jurisprudencia desde la práctica forense, en *La fuerza vinculante de la jurisprudencia*. Estudios de Derecho Judicial, número 34, 2001.

SALA SÁNCHEZ, PASCUAL, XIOL RIOS, JUAN ANTONIO, y FERNÁNDEZ MONTALVO, RAFAEL. *Práctica procesal contencioso-administrativa*. Barcelona, 1999.

SALAS CARCELER, ANTONIO. *La modificación de los recursos en el orden jurisdiccional civil operada por la llamada ley de agilización procesal*. Actualidad Jurídica Aranzadi, número 830/2011. Pamplona. 2011.

Una nueva aproximación al concepto de "interés casacional". Revista Aranzadi Doctrinal, número 5, 2013.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, EDUARDO. *Problemas dimanantes de la reforma procesal de 2009: a propósito de los recursos contra las resoluciones de los Secretarios judiciales*. Actualidad Civil, número 2, 2011.

SÁNCHEZ ISAC, JAIME. *El dictamen previo de letrado y el acuerdo de interposición en el recurso de apelación*. Revista Española de Administración Pública, número 100-102, 1983.

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Principios de Derecho Administrativo*, Madrid, 1999.

Sobre la génesis del Derecho Administrativo Español en el Siglo XIX (1812-1845). Madrid, 2006.

SANZ HEREDERO, JOSÉ DANIEL. *Recursos no devolutivos y tramitación procesal de los medios de impugnación ante el Juez de Primera Instancia*, en *Cuestiones de Derecho procesal civil (Juicio de rebeldía. Terminación anormal del proceso. Recursos)*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 30, 1995.

SAZ (DEL) CORDERO, SILVIA. *Comentario al artículo 91 LJCA*, en volumen colectivo, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 100, 1999.

SEOANE CACHARÓN, JESÚS. *El Secretario Judicial ante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la Legislación Procesal (civil y penal) para la Implantación de la Nueva Oficina Judicial*. Diario La Ley, número 7561, 2011.

SERRANO ALBERCA, JOSÉ MANUEL, Y ARNALDO ALCUBILLA, ENRIQUE. *Comentario al artículo 123 CE*, en *Comentarios a la Constitución*, coordinados por F. Garrido Falla. Madrid, 2001.

SIERRA GIL DE LA CUESTA, IGNACIO. *El recurso de casación*. En *Las medidas cautelares y los recursos*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 10, 2000.

SORIANO GARCÍA, JOSÉ EUGENIO. *¿Alguna esperanza de flexibilización en la casación? (STS de 2 de abril de 2001, ponente; Excmo. Sr. Alfonso Gota Losada)*. Revista Española de Derecho Administrativo, número 113, 2002.

TERRASA GARCÍA, ANTONIO JOSÉ. *Consideraciones generales sobre el renovado incidente de nulidad*, en *La nueva regulación del incidente de la nulidad de actuaciones*. Cuadernos Digitales de Formación, número 57. Consejo General del Poder Judicial, 2008.

TESO GAMELLA, MARÍA DEL PILAR. *Encuentro con la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo*. Cuadernos Digitales de Formación. Consejo General del Poder Judicial, 2010.

VALENCIA MIRÓN, ANTONIO JOSÉ. *La necesidad de crear un Sala especial en los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía, Canarias y Castilla y León*. Tribunales de Justicia, número 4, abril 2003.

VEGAS TORRES, JAIME. *Prueba ilícita en particular (ii): la ilicitud de la diligencia de entrada y registro en lugar cerrado y sus consecuencias, en La prueba en el proceso penal II*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 9, 1996.

VERGER GRAU, JOAN. *La nulidad de actuaciones*. Barcelona, 1987.
La nulidad procesal después de la sentencia, en *La nulidad de actuaciones en el proceso civil*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 30, 1993.

XIOL RIOS, JUAN ANTONIO. *La reforma del proceso contencioso-administrativo*. Valencia 1992.

El recurso de casación para la unificación de doctrina (Artículo 102-A de la Ley 10/1992, de Medidas urgentes de reforma procesal), en *El recurso de casación*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 14, 1994.

Los recursos en La nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Estudios de Derecho Judicial, número 11, 1998.

El recurso de casación en la jurisdicción contencioso-administrativa: resoluciones recurribles y causas de inadmisión, en *Cuestiones sobre la competencia surgidas con la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Cuadernos de Derecho Judicial, número 8, 2000.

Nuevas Perspectivas de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (la nueva Ley de la Jurisdicción). En *Autonomía y Justicia en Cataluña. V Seminario organizado por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña. Consejo General del Poder Judicial y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2001.

El recurso de casación para la unificación de doctrina ante los Tribunales Superiores de Justicia, en *Los Tribunales Superiores de Justicia como tribunales de casación en el orden contencioso-administrativo*. Manuales de Formación Continuada, número 31. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2004.